

ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO PARA CONTROVERTIR DECISIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA REFERENTES A TRASLADOS-Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio, para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Protección constitucional

El derecho fundamental a la salud es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental en condiciones de dignidad, que debe ser garantizado por el Estado colombiano, quien a su vez tiene la responsabilidad de procurar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, primordialmente cuando se trate de sujetos de especial protección de conformidad con los mandatos constitucionales, internacionales y jurisprudenciales.

IUS VARIANDI-Alcance y límites

El ius variandi es la potestad del empleador de ejercer su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus trabajadores, cuyo límite es el respeto de los derechos fundamentales de la persona y los derechos del trabajador, lo cual es aplicable tanto a relaciones laborales entre particulares, como en las relaciones cuyo empleador es una entidad del Estado. Así mismo, dentro de las facultades que tiene el empleador para ejercer el ius variandi se encuentra la de ordenar traslados de sus trabajadores conforme a los requerimientos de la labor, lo cual no puede implicar la afectación o una desmejora de los derechos del trabajador.

TRASLADO LABORAL-Caso en el que el INPEC trasladó funcionario quien padece hernia discal

asociada con otras enfermedades, a un sitio donde no puede ser atendido su padecimiento

DERECHO A LA SALUD-Orden al INPEC de reubicar al funcionario con el fin de atender las recomendaciones médicas del caso

Referencia: expediente T-3497843

Acción de tutela instaurada por Milton A. Durán Rivera, quien actúa bajo poder conferido por Raúl Alfonso Molina Ibáñez contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GÓNZALEZ CUERVO, 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, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, el 14 de marzo de 2012, y la Sala Penal para Asuntos de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 10 de mayo de 2012, que resolvieron la acción de tutela promovida por Milton A. Durán Rivera actuando bajo poder conferido por Raúl Alfonso Molina Ibáñez contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 29 de febrero de 2012, el abogado Milton A. Durán Rivera, actuando como apoderado de Raúl Alfonso Molina Ibáñez, instauró acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario

y Carcelario – INPEC, por considerar que éste con su actuación vulneró los derechos constitucionales a la salud, a la seguridad social y a la unidad familiar de su defendido, atendiendo a los siguientes hechos:

1. Señala el accionante mediante poderdante que actualmente presta sus servicios como dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria en la entidad accionada.

1. Indica que desde el año 2007, presenta una hernia discal asociada con otras enfermedades como espondiloartrosis lumbar, escoliosis izquierda lumbar y radiiculopatía izquierda en L5-S11, razón por la que fue reubicado conforme a la recomendación del Departamento de Medicina Laboral de Saludcoop EPS y el Grupo de Salud del INPEC.

1. Cuenta que desde el año 2009 ha sido sometido, por parte de Nancy Lanuza Lara, Directora de la cárcel de Santa Marta, a intensas jornadas de trabajo que requieren subir y bajar escaleras, caminar durante largos trayectos, realizar turnos en la noche y cargar un fusil que pesa más de 10 kilos, desconociéndose así las recomendaciones del Grupo de Salud Ocupacional del INPEC, quien mediante memorando del 4 de diciembre de 20092, ordena la reubicación laboral, situación que le ha generado una afectación progresiva en su salud.

1. Manifiesta que a pesar de su situación médica, mediante Resolución 004618 del 4 de noviembre de 20113, expedida por el Director General del INPEC, se ordena su traslado del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Santa Marta – Magdalena, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario del municipio de Yarumal – Antioquia, decisión avalada por el Comité de Traslados, quienes tras sesión del 21 de octubre de 2011, recomendaron el traslado por necesidades del servicio, sin tener en cuenta sus condiciones sociales, económicas, familiares y de salud, lo cual desconoce las restricciones laborales que fueron ordenadas por el Grupo de Salud Ocupacional del INPEC.

1. Relata que la IPS de Saludcoop del municipio de Yarumal, no cuenta con los servicios médicos especiales que requiere, razón por la que tiene que desplazarse a la ciudad de Medellín, lo que implica estar sentado 3 horas en cada trayecto, siendo lo anterior contrario a la recomendación médico – laboral emitida por el Grupo de Salud Ocupacional del INPEC⁴, quien señala que no puede estar sentado en un mismo sitio por más de 2 horas.

2. Sostiene que en su nuevo sitio de trabajo, está expuesto al clima frío que allí predomina, lo cual intensifica el dolor lumbar; además, es sometido a jornadas intensas de trabajo, donde debe subir y bajar escaleras, caminar largos trayectos, realizar turnos de noche y cargar el fusil que pesa más de 10 kilos, implicando que su estado de salud se empeore, conforme a las 3 incapacidades expedidas por los médicos tratantes⁵, que lo han ausentado 22 días de su labor de los 98 que ha permanecido en Yarumal.

1. Finaliza diciendo que lo anterior no solo ha empeorando su estado de salud sino que ha implicado la desintegración de su unidad familiar compuesta por su compañera permanente y su hijo de 12 años.

1. Por lo anterior, solicita sean amparados los derechos fundamentales de manera transitoria, ordenando al Director General del INPEC y/o a quien corresponda, que en un término prudencial, autorice su traslado a la cárcel de la ciudad de Santa Marta en calidad de dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional del INPEC, mientras procede a instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. Respuestas de las entidades accionadas:

Recalca que conforme a la Resolución 2424 del 14 de junio de 2011, el INPEC está facultado para realizar traslados de funcionarios cuando exista la necesidad en el servicio, en ejercicio del ius variandi, razón por la cual mediante Resolución 004618 de noviembre de 2011, se

ordena el traslado del dragoneante Raúl Molina Ibáñez, sin que haya mediado una actuación arbitraria. Como prueba de ello, sostuvo, que no solo se presentó el traslado del actor sino el de un total de 120 funcionarios.

1. Mediante contestación del 7 de marzo de 2012, la Jefe Oficina Asesora Jurídica del INPEC, solicita desestimar las pretensiones del actor y declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que al momento de decidir el traslado del actor se observaron los parámetros establecidos en el artículo 24 del Decreto Ley 407 de 1994, reglamentado por la Resolución 2424 del 14 de junio de 2011, que conforme a las pruebas evaluadas por el cuerpo colegiado asesor de traslado, no evidenciaron obstáculo para aprobar el traslado del actor ante la necesidad del servicio y en uso del denominado “ius variandi”, al no existir recomendación médica vigente. Resalta que el actor puede solicitar su traslado, conforme a la misma Resolución 2424, en cuyo artículo 9 establece, que una vez transcurra un año laborado en el mismo establecimiento de reclusión, puede solicitar el traslado, además, que el actor al someterse al proceso de selección para desempeñarse en el INPEC, conocía las reglas propias de su labor, entre las que se encuentra, que su función está sujeta a la conveniencia razonable y justa de las necesidades que surjan en la institución.

Sostiene que la acción de tutela es improcedente al no agotarse los mecanismos administrativos que tenía el actor a su alcance, ya fuera mediante el recurso de reposición en contra de la resolución que ordenó su traslado, o mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN:

1. Primera Instancia:

El Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, mediante sentencia del 14 de marzo de 2012, concedió el amparo constitucional al derecho a la salud del actor, al estimar que, conforme a las pruebas aportadas en el expediente, el accionante padece de escoliosis y artrosis facetaria, para lo cual el médico tratante había efectuado el 15 de septiembre de 2011, recomendaciones médico - laborales que fueron puestas en conocimiento del Grupo de Salud Ocupacional del INPEC, quien ha velado por el

cumplimiento de las mismas. Pese a lo anterior, el a quo evidenció que el accionado al estudiar el traslado del actor, no hizo la verificación correspondiente para determinar, si en el municipio de Yarumal existía el servicio médico especializado que requiere el actor para su patología diagnosticada hace 4 años, razón por la que no se podía alegar que las recomendaciones no estaban vigentes. Del mismo modo, estableció que la salud del actor se ha visto empeorada, ya que según el dictamen médico de la Central de Especialistas Clínica Medellín del 16 de diciembre de 2011, el actor padece de osteocondrosis de la columna vertebral, siendo incapacitado en varias ocasiones por esa razón. Así mismo, resaltó que el actor, cada vez que tiene que asistir a una cita médica, debe soportar 3 horas de trayecto sentado, lo que contraviene las recomendaciones médicas de no estar sentando por más de 2 horas.

Por lo anterior, ordenó al INPEC, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, reubicara al actor en un centro penitenciario donde la EPS Saludcoop tuviera sede con especialistas en neurocirugía y medicina laboral, de igual forma ordenó acatar las recomendaciones del médico tratante.

2. Impugnación presentada por la parte accionada:

El accionado mediante escrito del 27 de marzo de 2012, impugnó el fallo de tutela adverso, por considerar que el traslado del actor se efectuó bajo los lineamientos contemplados en el Decreto 407 de 1995, para lo cual, el Comité Asesor de Traslados tuvo en cuenta todos los aspectos del perfil del empleado como su situación familiar y su hoja de vida. Del mismo modo recordó las funciones que le asiste al INPEC, entre las cuales se encuentra la administración carcelaria de Colombia, razón por la cual debe garantizar el cumplimiento de las medidas de aseguramiento para proteger a los internos y a la sociedad, debiendo ubicar a los empleados conforme a las necesidades del servicio en ejecución del ius variandi.

Así mismo, alega la improcedencia de la acción de tutela, al no haberse presentado los recursos establecidos mediante la vía gubernativa, por no utilizar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el traslado del actor, y acudir al mecanismo de amparo sin sujeción a los procedimientos preestablecidos, lo cual implica una afectación a la seguridad jurídica.

Señala que, en el nuevo sitio de trabajo del actor, se le han brindado las garantías para que éste pueda ejercer su labor conforme a las recomendaciones médicas, en tanto que no tiene que realizar cargas superiores a 10 kilos, no tiene que caminar, permanecer de pie por prolongadas horas, subir y bajar escaleras, laborar agachado o en cuclillas, ni realizar turnos nocturnos. Del mismo modo, mira con extrañeza que el actor solo hasta la decisión de traslado entregó la historia laboral, la cual refleja su actual estado de salud, a pesar de haber sido solicitada en variadas ocasiones.

Por lo anterior, solicita revocar el fallo de primera instancia, al no existir afectación a los derechos fundamentales, y por no ser la tutela el mecanismo para ventilar las pretensiones del actor.

3. Segunda instancia:

En sentencia del 10 de mayo de 2012, la Sala Penal para Asuntos de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, revocó la decisión de primera instancia, al considerar que el actor acudió a la acción de tutela, sin haber agotado la vía dispuesta por el ordenamiento jurídico para resolver sus pretensiones, del mismo modo, estableció que no existe un perjuicio irremediable que hiciera procedente el mecanismo de amparo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número 6, notificado el 23 de julio de 2012.

2. Problema Jurídico y Esquema de Resolución:

2.1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, vulneró los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social del señor Raúl Alfonso Molina Ibáñez, al ordenar su traslado laboral por necesidad del servicio de la ciudad de Santa Marta al municipio de Yarumal – Antioquia, sin tener en cuenta que padece de una hernia discal asociada con otras enfermedades como

espondiloartrosis lumbar, escoliosis izquierda lumbar y radioculopatía izquierda en L5-S1 con 5 años de evolución, para lo cual el médico especialista de su EPS, le recomendó no cargar objetos pesados superiores a 10 kilos, no flexionar la columna constantemente, como tampoco permanecer sentado en un mismo sitio por más de 2 horas.

2.2. Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados. Reiteración de jurisprudencia; (ii) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud; (iii) el alcance y limitaciones del ejercicio del ius variandi. Reiteración de jurisprudencia; y, luego analizará y resolverá (iv) el caso concreto.

3. La procedencia de la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política⁶, desarrollado por el Decreto Ley 2591 de 1991⁷, la acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediata de los derechos fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario de carácter subsidiario, el cual procede ante la inexistencia de otro medio de defensa administrativo o judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo anterior, esta Corte ha sostenido que, para que se configure el mencionado perjuicio irremediable, debe haber concurrencia de “i) un perjuicio inminente; ii), medidas que deben adoptarse de manera urgente frente al mismo; y iii), que el peligro emergente sea grave; ya que de ese modo la protección a los derechos fundamentales se torna impostergable.”⁸ Para determinar las circunstancias descritas, el juez constitucional debe hacer un estudio cuidadoso de cada caso, para luego decidir la procedencia o no de la acción de tutela.

3.2. Del mismo modo, al tratarse de la procedencia de la tutela cuando el accionante tiene a disposición los medios ordinarios de defensa judicial, especialmente cuando lo que se pretenda sea controvertir con la acción de amparo un acto administrativo, se debe decir que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contemplan los mecanismos para atacar tales actos administrativos, entre los que se encuentra, la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual varía con la pretensión

del actor. Al tratarse del reparo por una lesión a un derecho subjetivo derivado de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y el restablecimiento de su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código⁹. Por lo tanto, al evidenciarse que el legislador previó los mecanismos judiciales ordinarios para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.

Pese a lo anterior, esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando lo que se pretenda sea controvertir un acto administrativo que haya dispuesto el traslado laboral de servidor público, siempre que tal acto contenga las siguientes características: “(i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”¹⁰

Frente a la afectación clara, grave y directa, generada por una decisión administrativa que amenaza gravemente la situación del trabajador o de su núcleo familiar, la Corporación ha señalado que se presenta cuando: “(i) el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (ii) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (iii) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. En los anteriores eventos, la Corte ha enfatizado que no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado, tiene relevancia constitucional y amerita la procedencia del amparo transitorio. Las circunstancias concretas deben revestir particular gravedad, de manera tal que sea necesario el concurso del juez constitucional para conjurar un perjuicio irremediable.”¹¹

3.3. En conclusión, la Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio, para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los

derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o

(iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales.

1. La protección constitucional del derecho fundamental a la salud.

4.1. El artículo 49 de la Constitución Política, contempla el derecho a la salud como un servicio público a cargo del Estado, quien debe garantizar a todas las personas su acceso junto con los servicios de promoción, protección y recuperación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹². La Corte en su jurisprudencia, ha aceptado el carácter de fundamental del derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con derechos que ostentan esa calidad, como la vida, la integridad personal y la dignidad¹³.

4.2. Luego, del desarrollo jurisprudencial, se logra extraer que el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo, puesto que éste se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana y la universalidad de ese derecho que se predica de todos los ciudadanos sin excepción, elemento que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, ratificándose de esa forma los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano a través del denominado bloque de constitucionalidad¹⁴.

4.3. Por otro lado, se tiene que el derecho fundamental a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano

de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”¹⁵. Esta definición responde a la necesidad de garantizarle al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de los demás derechos fundamentales¹⁶, el cual exige que su protección se dé tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. La protección del derecho a la salud, según la jurisprudencia constitucional, cobra mayor relevancia, cuando se trata de sujetos que por sus condiciones, ya sea por la edad, como sucede en el caso de los niños y niñas, y los adultos mayores, o por las especiales circunstancias de indefensión y vulnerabilidad, como las mujeres en estado de embarazo, los reclusos, los disminuidos físicos o psíquicos, las personas con enfermedades catastróficas y la población desplazada.

4.4. Conforme a lo señalado, el derecho fundamental a la salud es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental en condiciones de dignidad, que debe ser garantizado por el Estado colombiano, quien a su vez tiene la responsabilidad de procurar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, primordialmente cuando se trate de sujetos de especial protección de conformidad con los mandatos constitucionales, internacionales y jurisprudenciales.

5. El alcance y limitaciones del ejercicio del ius variandi. Reiteración de jurisprudencia:

5.1. En diversas ocasiones la Corporación ha hecho referencia sobre el denominado ius variandi como “la potestad del patrono en ejercicio de su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus empleados”¹⁷. Sin embargo, esta facultad no debe ser entendida como absoluta, toda vez que tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales de la persona y los derechos mínimos de los trabajadores contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano¹⁸.

5.2. El ejercicio del ius variandi, al tratarse de servidores públicos, fue objeto de análisis por parte de la Corporación mediante la sentencia C-443 de 1997, que se encargó de estudiar la constitucionalidad de la ley 201 de 1995, por medio de la cual “se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación”. En este pronunciamiento la Corte señaló que “la administración, en ejercicio de su potestad de mutabilidad de los términos de

la relación laboral o contractual configurada puede, dentro de un margen de discrecionalidad administrativa, introducir las modificaciones que sean necesarias y convenientes para el logro más eficiente de las necesidades colectivas asignadas.”. Del mismo modo estableció que “los trabajadores del Estado también gozan de derechos derivados del empleo, toda vez que tanto los funcionarios como los empleados públicos deben disfrutar de las efectivas y permanentes garantías inherentes a su condición de individuos que prestan su mano de obra remunerada para la consecución de un fin determinado.”¹⁹

Así mismo, mediante sentencia T-468 de 2002, se señaló que el alcance del *ius variandi* no solo es aplicable a las relaciones laborales entre particulares, sino a las que resulten cuando el empleador sea una entidad de derecho público, ya que “los límites a su ejercicio se derivan del reconocimiento del trabajador como sujeto de derechos y no del tipo de vinculación o de la clase de empleador que se tenga.”²⁰

5.3. Entre las manifestaciones de la mencionada potestad se tiene la de ordenar traslados, ya sea por reparto funcional de competencias, o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo, sin que ello lleve consigo la afectación negativa en las condiciones laborales del trabajador²¹. Para tal efecto, a pesar de que la aplicación del *ius variandi* es tanto para la esfera de lo privado como de lo público, la Corte ha reiterado que es comprensible que en materia de traslados haya diferencias dependiendo del tipo de empleador, ya que cuando se trata de una entidad del Estado prevalece el interés general sobre el particular y los principios de la función pública, lo que requiere, entre otras cosas, tomar determinaciones en forma mucho más expedita.²²

Pese a lo anterior, se ha reiterado igualmente que la señalada potestad del empleador para decidir el traslado de un trabajador se debe sujetar a: “(i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; y (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.”²³ Si el empleador acude a los anteriores criterios para resolver el traslado de un trabajador, tal decisión estaría conforme a la discrecionalidad que le asiste y no atentaría contra los derechos fundamentales del ciudadano y los derechos del trabajador.

5.4. Se tiene entonces, que de conformidad con lo señalado por la Corte, el *ius variandi* es la

potestad del empleador de ejercer su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus trabajadores, cuyo límite es el respeto de los derechos fundamentales de la persona y los derechos del trabajador, lo cual es aplicable tanto a relaciones laborales entre particulares, como en las relaciones cuyo empleador es una entidad del Estado. Así mismo, dentro de las facultades que tiene el empleador para ejercer el *ius variandi* se encuentra la de ordenar traslados de sus trabajadores conforme a los requerimientos de la labor, lo cual no puede implicar la afectación o una desmejora de los derechos del trabajador. En ese orden de ideas, a la hora de resolver el traslado del trabajador se deben tener en cuenta las circunstancias que afectan al trabajador, su situación familiar, su estado de salud y el de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, las condiciones salariales, y el desempeño del trabajador en su labor. De ser tenidas en cuenta las anteriores pautas, por parte del empleador, a la hora de trasladar a un trabajador, su decisión se ajustaría al ordenamiento jurídico colombiano.

6. Análisis y resolución del caso en concreto:

6.1. En el asunto analizado, el señor Milton A. Durán Rivera, quien actúa bajo poder conferido por Raúl Alfonso Molina Ibáñez, considera que la entidad accionada ha vulnerado los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social de su defendido, al ordenar su traslado laboral, por necesidad del servicio, de la ciudad de Santa Marta al municipio de Yarumal – Antioquia, sin tener en cuenta que padece de una hernia discal asociada con otras enfermedades como espondiloartrosis lumbar, escoliosis izquierda lumbar y radioculopatía izquierda en L5-S1 con 5 años de evolución, para lo cual el médico especialista de su EPS, le recomendó no cargar objetos pesados superiores a 10 kilos, no flexionar la columna constantemente, como tampoco permanecer sentado en un mismo sitio por más de 2 horas.

6.2. En primer orden de ideas, se debe verificar la procedencia de la tutela en el presente asunto, ante la posibilidad de que las pretensiones del actor puedan ser resueltas ante la justicia contenciosa administrativa, por tratarse de una aparente afectación de los derechos del actor por un acto administrativo generado del INPEC. Para ello, la Sala tendrá en cuenta que: (i) el señor Raúl Alfonso Molina Ibáñez padece de una hernia discal asociada con otras enfermedades como espondiloartrosis lumbar, escoliosis izquierda lumbar y radioculopatía izquierda en L5-S1, según aparece probado en el historial médico aportado en folios 11 a 42 del cuaderno principal. De lo anterior, la Sala colige que el actor es una persona en

circunstancias de debilidad manifiesta por su condición física, por tanto, sujeto de especial protección por parte del Estado colombiano²⁴.

(ii) El legislador, mediante la acción de nulidad y restablecimiento contemplada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció la facultad de acudir a la administración de justicia con el fin de controvertir las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas cuando se considere que éstas vulneran un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica para así mismo solicitar la correspondiente reparación²⁵. De acuerdo al caso objeto de estudio, la mencionada acción sería la idónea para atacar la Resolución 004618 del 4 de noviembre de 2011, emanada por el INPEC, la cual caducaría el 4 de marzo de 2012, en donde ordenó el traslado de funciones del actor como dragoneante del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Santa Marta, al del municipio de Yarumal – Antioquia. Pese a la existencia del mecanismo señalado, la Sala encuentra que: (a) frente al descrito estado de salud del actor; (b) a la necesidad de cumplir con las recomendaciones médicas establecidas por el médico especialista en neurología entre las que se encuentra que el actor no debe “(...) PERMANECER DE PIE O SENTADO EN UN MISMO SITIO POR MAS DE 2 HORAS”²⁶, cuyo objetivo no es otro que el restablecimiento orgánico y funcional del actor, lo cual no ha sido posible debido al traslado del actor; (c) las ritualidades procesales exigidas en un proceso ordinario administrativo para resolver la legalidad del traslado del actor; y, (d) la conocida congestión en los despachos judiciales; se hace procedente la acción de tutela, la cual fue presentada el 29 de febrero de 2012, con el fin de evitar un perjuicio irremediable en la salud o integridad del actor.

6.3. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela, la Sala debe resolver si ésta debe prosperar o no. Por ello, se tiene que de acuerdo con la historia clínica del actor, quien padece de una hernia discal asociada con otras enfermedades como espondiloartrosis lumbar, escoliosis izquierda lumbar y radioculopatía izquierda en L5-S1 con 5 años de evolución, la Sala logra extraer que su derecho fundamental a la salud, entendido éste como la facultad que tiene el ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de ser restablecida cuando se esté frente a una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional, ha sido vulnerado. Su derecho fundamental se ve limitado cuando por una decisión administrativa el actor es trasladado a un municipio en donde no existe atención especializada para atender su padecimiento, razón por la que éste debe

trasladarse a la ciudad de Medellín, debiendo estar sentado por 3 horas para que le sean realizadas las correspondientes valoraciones, lo cual lleva explícito el desconocimiento de las recomendaciones de salud ocupacional ordenadas por el especialista en Neurología quien señaló que no debía “(...) PERMANECER DE PIE O SENTADO EN UN MISMO SITIO POR MAS DE 2 HORAS”. Este hecho ha generado que la salud del actor se haya empeorado, toda vez que según lo demostrado por el actor, desde que está en el municipio de Yarumal ha sido incapacitado 22 de los 98 días que llevaba hasta la presentación de la acción de amparo, debido a su enfermedad²⁷. Por lo anterior, encuentra la Sala que existe una barrera para que el actor pueda restablecer su normalidad orgánica funcional, generándose así una afectación a su derecho fundamental a la salud.

6.4. Por otro lado, la Sala considera que la situación del actor se adecúa a los supuestos en los que la Corporación ha amparado los derechos fundamentales del servidor público, cuyas funciones son trasladadas bajo la potestad del denominado *ius variandi*, al no evidenciarse un estudio que considere la situación particular del servidor para tal efecto, ya que para el caso bajo estudio, era necesario tener en cuenta la situación médica del actor, lo cual fue omitido o desconocido por la autoridad administrativa.

Como se dejó señalado en la consideración 5.1, el *ius variandi* es la potestad que tiene el empleador para alterar las condiciones laborales del empleado según las necesidades del servicio, facultad que le asiste de igual manera a las entidades del Estado, quienes actúan bajo los principios de la función pública y la primacía del interés general, lo que implica que sus determinaciones se llevan a cabo de una forma más expedita. Pese a lo anterior, dicha potestad tiene como limitante el respeto de los derechos fundamentales de la persona y los derechos mínimos de los trabajadores, que para el caso serían los del servidor público.

Pues bien, se tiene que en el presente asunto el INPEC, por ser una entidad del Estado, también le asiste la potestad de ejercer el *ius variandi*, y con base en ella, ejercer el poder de cambiar las condiciones laborales de sus funcionarios por razones del servicio. Sin embargo, tal potestad debió poner a consideración, de manera previa al traslado, la situación particular del dragoneante Raúl Alfonso Molina Ibáñez, quien padece de una hernia discal asociada con otras enfermedades como espondiloartrosis lumbar, escoliosis izquierda lumbar y radioculopatía izquierda en L5-S1, para lo cual el médico especialista en Neurología le recomendó, entre otras cosas, que el actor no debía “PERMANECER DE PIE O SENTADO EN

UN MISMO SITIO POR MAS DE 2 HORAS". Este padecimiento era conocido por la entidad, según se comprueba en el memorando expedido por la misma División de Gestión Humana del INPEC del 6 de diciembre de 2007 (folio 21), cuyo asunto es "Documentos para Reubicación Laboral"; en donde se solicita al actor allegar copia de la valoración y las recomendaciones médicas para proceder de conformidad. Nótese que además del mencionado documento, sucedieron otros escritos de la entidad accionada que hacen relación, de igual manera, a la necesidad de reubicar al actor dado su padecimiento: entre que se encuentran el escrito con numero de radicación 7210-DGH-GSO-18677, del mismo 6 de diciembre de 2007 (fl. 23), el 7210-DGH-GSO-7372, del 27 de mayo de 2008 (fl 27), y el 7210-DGH-GSO-16147, del 4 de diciembre de 2009. Lo anterior en cumplimiento de las recomendaciones médicas expedidas por el Grupo de Salud Ocupacional de la misma División de Salud Ocupacional del INPEC, quienes diagnosticaron desde el 18 de noviembre de 2007, que el actor padecía de una patología osteomuscular, con evolución de 6 años con dolor lumbar, discopatía L5-S1 y espondiloartrosis lumbar (fl. 24), para lo cual se generaron recomendaciones desde entonces, de no manipular peso superior a 10 kilos, caminar o permanecer de pie más de una hora continua, subir o bajar escaleras habitualmente y laborar agachado o en cuclillas. Tal diagnóstico fue reiterado mediante las valoraciones del 9 de mayo de 2008 (fl. 26) y 23 de noviembre de 2009 (fl.30).

De lo anterior la Sala concluye que en efecto el accionado no desconocía la situación del salud del actor para efectos de generar el traslado del actor mediante la Resolución 004618 del 4 de noviembre de 2011 y que según lo descrito, el mencionado acto administrativo atenta contra el derecho fundamental a la salud del actor, contraviniéndose de esa forma lo establecido por la Corporación, quien ha señalado que para que el empleador pueda generar un traslado funcional de un servidor público en ejercicio del denominado ius variandi, debe sujetarse, entre otras cosas, a su estado de salud conforme a lo desarrollado en la consideración 5.3.

Ahora bien, evidencia la Sala que el traslado del señor Raúl Alfonso Molina Ibáñez, ordenado por el INPEC, no sería objeto de reproche si éste se hubiera dado a un sitio en donde éste pudiera recibir la atención médica especializada y cumplir a cabalidad con las recomendaciones generadas para restablecer la normalidad orgánica y funcional del actor, lo cual, según el expediente de tutela, era posible en la ciudad de Santa Marta. Contrario a esto, en la presente causa se evidencia que tales recomendaciones de salud ocupacional,

entre las que se encuentra la de no “PERMANECER DE PIE O SENTADO EN UN MISMO SITIO POR MAS DE 2 HORAS”, no se pueden cumplir, ya que de acuerdo con lo manifestado por el actor, para que sea atendido por la especialidad médica que requiere su padecimiento, debe viajar del sitio al cual fue trasladado, esto es, desde el municipio de Yarumal a la ciudad de Medellín, implicando con ello que el actor deba estar sentado 3 horas para acudir a la mencionada diligencia, dado el distanciamiento de los lugares.

6.5. En conclusión, la Sala observa que (i) el señor Raúl Alfonso Molina Ibáñez padece de una hernia discal asociada con otras enfermedades como espondiloartrosis lumbar, escoliosis izquierda lumbar y radioculopatía izquierda en L5-S1, que requiere de atención médica especializada y tiene consigo unas recomendaciones médicas para su patología; (ii) que pese a lo anterior fue trasladado mediante la Resolución 004618 del 4 de noviembre de 2011, de la ciudad de Santa Marta al Municipio de Yarumal – Antioquia, en donde no puede ser atendido su padecimiento; (iii) que el acto administrativo no puede ser controvertida mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por tratarse de una situación inminente que no espera a que sea resuelta mediante un proceso ordinario, so pena de causar un perjuicio irremediable en la salud o en la integridad del actor; (iv) del mismo modo, la Sala evidencia el desconocimiento por parte del INPEC, de las pautas jurisprudenciales entorno al ejercicio del ius variandi, para llevar a cabo el traslado de un servidor público, conforme a la necesidad del servicio; (v) que la vulneración se concreta con la expedición de la citada resolución en la que no se consideró el estado de salud del actor, lo que no tendría trascendencia si se hubiese trasladado al actor a un sitio que tuviera la especialidad médica que requiere su padecimiento y donde pudiera ejecutar las recomendaciones elaboradas por el especialista en neurocirugía, como si era viable en la ciudad de Santa Marta, siendo imposible de acatar ya que el actor requiere, para ser atendido por el especialista en salud ocupacional, viajar sentado del municipio de Yarumal a la ciudad de Medellín por un lapso de tiempo de 3 horas. Por tanto, la acción de tutela no solo procede sino que prospera como mecanismo transitorio, mientras que el actor acude a la vía establecido por el legislador para tal fin mediante el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia de la Sala Penal para Asuntos de Adolescencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y, amparará los derechos fundamentales del señor Raúl Alfonso Molina Ibáñez, ordenando la

suspensión de la Resolución 004618 de noviembre de 2011, mediante la cual se ordenó el traslado de Raúl Alfonso Molina Ibáñez del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Santa Marta, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario del municipio de Yarumal – Antioquia. En lugar de la decisión revocada, esta Corte ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a través de su representante legal o quien haga las veces que, si no lo han realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga las medidas pertinentes, tendientes a lograr que Raúl Alfonso Molina Ibáñez, sea reubicado en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Marta conforme a las recomendaciones médicas del caso, mientras que el actor instaura la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del citado acto administrativo ante la autoridad judicial correspondiente, en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación del fallo de tutela, dado que sin la interposición de la acción de tutela del 29 de febrero de 2012, la mencionada acción administrativa hubiese caducado, si se tiene en cuenta que la fecha de expedición de la Resolución 004618 es del 4 de noviembre de 2011. De no instaurarse la acción administrativa, los efectos de este fallo de tutela quedarán sin efecto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal para Asuntos de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 10 de mayo de 2012, dentro de la acción de tutela promovida por Milton A. Durán Rivera, apoderado de Raúl Alfonso Molina Ibáñez contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor Raúl Alfonso Molina Ibáñez, como mecanismo transitorio y conforme a las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO.- En consecuencia SUSPENDER los efectos de la Resolución 004618 de noviembre de 2011, mediante la cual se ordenó el traslado de Raúl Alfonso Molina Ibáñez del

Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Santa Marta al del municipio de Yarumal – Antioquia.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contados a partir de la notificación de la presente sentencia, disponga las medidas pertinentes, tendientes a lograr que Raúl Alfonso Molina Ibáñez, sea reubicado en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Marta, con el fin de atender las recomendaciones médicas del caso.

CUARTO.- ADVERTIR a Raúl Alfonso Molina Ibáñez, que deberá instaurar la acción de nulidad del acto administrativo ante la autoridad judicial correspondiente, en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación del fallo de tutela. Si no la instaura, los efectos de este fallo de tutela quedarán sin efecto.

QUINTO.- Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-777/12.

Referencia: Expediente T – 3.497.843

Acción de Tutela instaurada por Milton A. Durán Rivera, quien actúa bajo poder conferido por Raúl Alfonso Molina Ibáñez contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Magistrado Ponente:

Luís Ernesto Vargas Silva

A continuación salvo parcialmente mi voto a la presente providencia de acuerdo con las siguientes consideraciones.

Sin embargo, y una vez comprobada la vulneración de los mencionados derechos constitucionales por parte del INPEC, se debió ordenar a la entidad accionada realizar los estudios necesarios para analizar las consecuencias del traslado laboral del accionante en consideración de su especial estado de salud y los límites constitucionales al ius variandi establecidos en la sentencia. Me aparto de la decisión de revivir los términos de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, toda vez que sólo a partir de la realización dicho estudio se podría tomar la decisión – mediante nuevo acto administrativo- de trasladar o no al accionante a un lugar de trabajo distinto de la ciudad de Santa Marta.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 El padecimiento médico es respaldado con la historia clínica del actor y con las valoraciones de especialistas de diversos centros médicos conforme a los folios 11 a 42 del cuaderno principal.

2 A folio 29 del cuaderno principal, se evidencia el memorando 7210-DGH-GSO-16147, expedido por María Fernanda Díaz Villabona del Grupo de Salud Ocupacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, cuyo asunto hace relación a la reubicación laboral del señor Raúl Molina Ibáñez.

3 A folios 33 a 38 del cuaderno principal, se encuentra la copia de la Resolución 004618 del 4 de noviembre de 2011, titulada: “Por la cual se causan unas novedades de personal Del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional ”

4 A folio 41 del cuaderno principal, se evidencian las recomendaciones laborales expedidas por la IPS Santa Marta Prado el 15 de septiembre de 2011, en donde se señala que el señor Raúl Molina Ibáñez no puede cargar objetos cuyo peso sea superior a los 10 kilos, flexionar la columna constantemente, así como tampoco permanecer de pie o sentado en un mismo sitio por más de 2 horas.

5 A folios 46 a 48 del cuaderno principal, reposan los certificados de incapacidad expedidos por Saludcoop EPS, en donde se señala que entre los días 14 y 18 de diciembre de 2011, 29 de diciembre a 4 de enero de 2012 y entre el 25 de enero al 3 de febrero del 2012, el actor estuvo incapacitado.

6 El inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política de 1991 señala que la acción de tutela “(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

7 El Artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala las causales de improcedencia de la tutela en cuyo numeral primero establece “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

8 Ver sentencia T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa.), posición que ha sido reiterada

mediante sentencias entre las que se encuentra la T-488 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

9 El Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala: “Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

10 Ver sentencia T-109 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) cuya posición es reiterada en sentencia T-325 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)

11 Ver sentencia T-264 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería), la cual fue reiterada mediante sentencia la T-325 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

12 El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

(...).”

13 Ver sentencia T-571 de 1992 (MP Jaime Sanin Greiffenstein) en donde se estableció que “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

14 Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), Allí se resaltaron las obligaciones internacionales del Estado colombiano mediante la entrada en vigor de instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General N° 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

16 En este mismo sentido, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.

17 Ver sentencia T-407 de 1992 (MP Simón Rodríguez Rodríguez), cuya posición ha sido reiterada mediante las sentencias T-483 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-468 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-543 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

18 Ver sentencia T-770 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) reiterada en la sentencia

T-325 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

19 Ver sentencia C-443 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero).

20 Ver sentencia T-468 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), la cual trajo como sustento lo expuesto en las sentencias T-483 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-355 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-346 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería).

21 Ver sentencias T-483 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-503 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-1156 del 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-797 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería).

22 Ver sentencias T-468 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

23 Ver sentencia T-751 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la que se conceder los derechos fundamentales alegados por un dragoneante del INPEC, quien mediante acto administrativo expedido por la entidad carcelaria, fue trasladado del Municipio de Villeta – Cundinamarca a la población de Istmina – Chocó. Allí se demostró que el traslado generaba un atentado al derecho a la unidad familiar, toda vez que el accionante estaba a cargo de los cuidados médicos de su menor hijo quien padecía de cáncer en el sistema óseo.

24 El inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política de 1991 dispone que: “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

25 El Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala: “Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño

causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

26 A folios 40 y 41 del cuaderno principal, se encuentran las recomendaciones elaboradas por el especialista en neurocirugía Ángel Alfonso Miguel Sarmiento de la IPS Santa Marta Prado de Saludcoop EPS, quien sostiene que el señor Raúl Molina Ibáñez “AMERITA REUBICACIÓN DE SU SITIO DE TRABAJO NO PUEDE CARGAR OBJETOS PESADOS SUPERIORES A 10 KILOS NI FLEXIONAR LA COLUMNA CONSTANTEMENTE COMO TAMPOCO PERMANECER DE PIE O SENTADO EN UN MISMO SITIO POR MAS DE 2 HORAS”

27 A folios 46 a 48 del cuaderno principal, reposan los certificados de incapacidad expedidos por Saludcoop EPS, en donde se señala que entre los días 14 y 18 de diciembre de 2011, 29 de diciembre a 4 de enero de 2012 y entre el 25 de enero al 3 de febrero del 2012, el actor estuvo incapacitado.