

Sentencia T-805/10

ACCION DE TUTELA CONTRA LA SECRETARIA DE EDUCACION Y DE CULTURA DEL CAUCA-Caso en que se presenta vulneración de derechos fundamentales a docente que sufre VIH/SIDA, por no autorización de traslado de institución educativa rural a una ubicada en cabecera municipal

ACCION DE TUTELA Y TRASLADO DE DOCENTES-Procedencia

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI Y SUS LIMITES CONSTITUCIONALES EN CASOS DE TRASLADO DE DOCENTES

PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección a enfermo de VIH/SIDA

ACCION DE TUTELA-Orden de traslado con carácter preferencial donde pueda acceder a centro hospitalario que le brinde atención rápida y oportuna

Ref.: Expediente T-2.698.894

Demandante: Pedro

Demandado: Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil diez (2010)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán, Cauca, el doce (12) de mayo de 2010, al decidir la acción constitucional de tutela promovida por el señor Pedro contra la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del veinticuatro (24) de junio de 2010, proferido por la Sala de Selección número Seis (6) y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El demandante, Pedro¹, quién se desempeña como docente en la Escuela Rural Mixta Octavio del Municipio de Piendamó, Cauca, impetró acción de tutela contra la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana, los cuales considera vulnerados, por habersele negado el traslado a otra institución educativa ubicada en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o en Popayán, el cual solicitó por razones de salud.

2. Reseña Fáctica

2.1. El señor Pedro, cuenta con 51 años de edad, es docente de la Escuela Rural Mixta Octavio, perteneciente al Centro Educativo Corrales del Municipio de Piendamó, Cauca, labor que desempeña desde el año de 1994.

2.2. En junio de 2006 le fue diagnosticado el virus de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, enfermedad que lo ha obligado a permanecer en constantes controles y cuidados médicos.

2.3. En el año de 2007, su médico tratante le recomendó ejercer sus labores como docente en una cabecera municipal, con el objetivo de estar cerca de un centro de salud en razón a su enfermedad. Así mismo, en el año 2008 el mismo galeno emitió otro concepto en donde señaló que “por sus diagnósticos debe asistir a control médico mensual, se recomienda trabajar en cabecera municipal cerca de un centro hospitalario, pronóstico no favorable”. Dicho concepto médico fue reiterado el 5 de octubre de 2009.

2.4. Teniendo en cuenta dichas recomendaciones médicas, el actor ha presentado en varias oportunidades numerosas solicitudes a la Coordinadora de Salud Ocupacional del Sector

Educativo y a la médica de Salud Ocupacional de Cosmitet LTDA., para que se expida un concepto mediante el cual se establezca la urgencia de la reubicación en otra institución y la Secretaría de Educación autorice el traslado.

2.5. Una vez fue proferido el concepto por el Comité de Salud Ocupacional del Sector Educativo, el actor ha solicitado en varias oportunidades a la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca su traslado a un lugar donde pueda cumplir con la recomendación médica, sin embargo dicha entidad sólo le ha respondido con evasivas.

2.6. Señala que el único traslado que se le ha autorizado es el de la vereda Cañadulce, del Municipio de Piendamó, a la vereda de Octavio donde ejerce las labores como docente del mismo municipio. Advierte que la Escuela Rural Mixta Octavio se encuentra ubicada en una vía destapada, de difícil acceso, y el transporte es escaso, viéndose obligada la mayoría de las veces desplazarse a pie hasta la vía que de Morales conduce a Piendamó. Afirma, que en dicho trayecto se demora aproximadamente una hora.

3. Consideraciones de la parte actora

El señor Pedro interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca al considerar que le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana, al no atender su solicitud de traslado, hecha por razones de salud, a otra institución educativa ubicada en la Cabecera municipal de Piendamó o Timbío.

Señala que tiene a cargo a su padre, adulto mayor de 96 años de edad, quien se encuentra bajo tratamiento médico como consecuencia de un preinfarto y a su hermana de 55 años de edad, que padece de discapacidad física y mental, quien pese a esa circunstancia es madre de dos hijos ya mayores de edad, pero que sin embargo, siempre han estado bajo su responsabilidad debido a la situación enunciada.

Sostiene que en la institución educativa en donde trabaja actualmente, tiene una carga laboral muy pesada para el estado de salud que padece, por cuanto ejerce sus funciones como docente en los grados de transición, primero y segundo.

Afirma que la negativa de la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca de autorizar su

traslado a una institución ubicada en la cabecera municipal, vulnera su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, teniendo en cuenta que la mayoría de las veces le toca desplazarse a pie por no encontrar transporte, hecho que deteriora su salud e integridad física.

Así mismo, manifiesta que debido a la enfermedad que padece es probable que pueda sufrir recaídas y, por tanto, requiera con urgencia atención médica, sin embargo, la imposibilidad del acceso a los medios de transporte, pone en riesgo su vida.

4. Pretensiones

El actor solicita que se ordene a la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca hacer efectivo el traslado a una institución educativa de básica primaria ubicada en la cabecera municipal de Piendamó o Timbío o a un lugar cercano a Popayán por ser éste el lugar de su residencia.

5. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Pedro (Folio 8).
- Fotocopia de una autorización de medicamentos especiales a nombre del señor Pedro en la que consta el diagnóstico del paciente (Folio 9).
- Fotocopia de las diferentes recomendaciones médicas en las cuales el médico tratante señala la conveniencia de ubicar al señor Pedro en una cabecera municipal donde le sea fácil llegar a un centro médico (Folios 10 a 12).
- Fotocopia de concepto suscrito por el Comité de Salud Ocupacional del Sector Educativo, el 24 de noviembre de 2008, enviado al señor Pedro, en el cual se señala que éste debía ser reubicado cerca de la cabecera municipal de Piendamó debido a su estado de salud (Folio 13).

- Fotocopia de los múltiples derechos de petición diligenciados por el actor ante el médico de Salud Ocupacional de Cosmitet LTDA, a la Coordinadora de Salud Ocupacional del Sector Educativo del Cauca y a la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, en los cuales solicita el traslado a otra institución educativa por razones de salud (Folios 14 a 15 y 17 a 26).
- Fotocopia de la respuesta de la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca sobre la solicitud de traslado elevada por el señor Pedro (Folios 27 a 29).
- Fotocopia de las cédulas de ciudadanía de su padre, su hermana y sus dos sobrinos, así como certificado en el que consta la discapacidad de su hermana (Folios 32 a 38).

6. Respuesta de los entes accionados

La Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca señala que no ha violado los derechos fundamentales del actor, por lo que solicita que el juez constitucional declare la improcedencia de la acción de tutela.

Afirma, que el Decreto 3222 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional, prevé 3 formas para realizar movimientos en el personal educativo. Estos son:

1. En los eventos en que los docentes solicitan a la administración departamental que se les conceda la calidad de amenazados y en razón de ello sean reubicados en un lugar lejano al que ocurrieron los hechos constitutivos del agravio. Estas solicitudes deberán ser analizadas por un comité especial de docentes amenazados y desplazados conformado por el Secretario de Educación y Cultura o su delegado, por el Procurador Regional o su delegado, por el Coordinador de Personal del Sector Educativo y por un Representante del Sindicato de Docentes.

1. Proceden reubicaciones laborales en los casos en que el Comité de Salud Ocupacional

basado en conceptos médicos especialistas ordenan el traslado por razones de salud.

1. Finalmente, proceden traslados por necesidad del servicio educativo.

Manifiesta que en el caso del señor Pedro, su situación ya fue estudiada, debatida y resuelta de manera positiva por parte del Comité de Salud Ocupacional de la Secretaría de Educación del departamento, de conformidad con lo indicado por el oficio SO-0411 de 24 de noviembre de 2009, por medio del cual se efectuó su traslado.

Adicionalmente, señaló que las solicitudes deben estudiarse anualmente, previa petición del docente, para evaluar el progreso o el deterioro de su salud. Sin embargo, hasta el momento, el señor Pedro no ha radicado solicitud para que se estudie su caso nuevamente por el Comité de Salud Ocupacional, razón por la cual, si no utiliza las vías administrativas establecidas legalmente para el efecto, no es posible que la administración acceda a sus pretensiones.

Señala que luego de haber estudiado el archivo histórico de las reubicaciones laborales del educador, se observa que lo que éste quiere es lograr un traslado a un sitio que tenga mejores condiciones de acceso, transporte y economía personal, “situación para lo cual la administración de justicia no se puede prestar”.

Además, afirma que el actor no esta alegando la existencia de un perjuicio irremediable y tampoco acredita la existencia del mismo.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

Mediante sentencia del doce (12) de mayo de 2010, el Juzgado Penal del Circuito de Popayán, Cauca, negó el amparo solicitado por el actor a los derechos fundamentales invocados al considerar que la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca no los ha vulnerado ni amenazado.

La decisión del a quo se fundamentó, en que aunque está acreditado en el expediente que el señor Pedro padece el virus de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, en los documentos médicos que aporta no se evidencia que su condición de salud se encuentre en estado de

deterioro. Advierte, que si bien a principios de este año, tuvo que ingresar a urgencias, de las anotaciones de la historia clínica no se puede concluir que se trata de una persona en graves condiciones de salud.

Afirma el juez de instancia, que el docente se encuentra afectado por una enfermedad catastrófica, sin embargo, la condición de vida que lleva actualmente no evidencia, que el hecho de no haberse reubicado laboralmente en la cabecera municipal de Piendamó, configure una vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales, más aún, cuando, recientemente, fue trasladado a una institución educativa ubicada en una vereda más cercana a la cabecera.

Adicionalmente, señaló que el derecho al trabajo no está siendo objeto de vulneración, toda vez que el actor se encuentra ejerciendo su labor como docente sin ninguna restricción por parte de la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Pedro actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación pasiva

La Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, es una entidad pública, a la que se le

atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por el demandante, por lo tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

3. Problema Jurídico

El señor Pedro, quien es docente de la escuela rural mixta Octavio y padece del virus de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, solicitó el traslado a una institución educativa ubicada en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o en Popayán por recomendación médica, teniendo en cuenta la enfermedad que lo aqueja. Dicho traslado fue requerido en varias ocasiones a la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, sin embargo, ésta sólo ha respondido con evasivas.

Conforme con lo anterior, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, la violación de los derechos fundamentales, a la vida, al trabajo, a la igualdad, y a la dignidad humana del actor, al no haber autorizado la reubicación en una institución educativa en la cabecera municipal de Pinedamó, Timbío o Popayán, para que éste pueda acceder de manera pronta a un centro de salud, debido a su enfermedad.

Antes de entrar a conocer el caso concreto, esta Sala realizará un análisis jurisprudencial de (i) la procedibilidad de la acción de tutela para debatir decisiones de traslado de docentes; (ii) el concepto de ius variandi y sus límites constitucionales, especialmente en los casos de traslado de docentes; (iii) la especial protección constitucional de personas que padecen del virus de inmunodeficiencia humana VIH/ SIDA.

4. Procedencia de la acción de tutela para debatir decisiones de traslado de docentes. Reiteración de jurisprudencia

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta el mecanismo constitucional de la tutela, esta acción fue consagrada con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas de manera inmediata, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares según los casos que establezca la ley. “Dicho de otro modo: el recurso de amparo constitucional fue concebido como una institución procesal destinada a

garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos fundamentales2.”3

Así mismo, las normas citadas establecieron que dicha acción debía tener un carácter subsidiario, lo que significa que ésta sólo procede en los eventos en que el perjudicado no tenga otro medio de defensa judicial para reclamar sus pretensiones, o que existiendo, estos no sean eficaces para proteger los derechos, eventos en que la tutela protege al afectado de forma definitiva. No obstante, existen casos en los cuales la tutela procede como un instrumento transitorio y es, cuando existiendo acciones judiciales ordinarias, dicho mecanismo pretende evitar un perjuicio irremediable.

En tratándose de traslados laborales específicamente de docentes del sector público, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples sentencias que la tutela no es el mecanismo procedente para reclamar tal pretensión, puesto que el legislador ha previsto diferentes medios de defensa, como son las acciones laborales o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estatuidas como medios idóneos para formular esa clase de reclamos.

Sin embargo, aunque lo dicho anteriormente es la regla general, ésta no es absoluta y, esta misma Corporación, ha reconocido algunos eventos en los cuales la tutela se torna procedente para solicitar traslados, como cuando el juez constitucional encuentre acreditado “una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar4”5.

En copiosa jurisprudencia, la Corte se ha ocupado de establecer las condiciones que deben ser evaluadas cuando se va a determinar la procedencia del amparo constitucional frente a este tipo de pretensiones y, así, emitir un pronunciamiento de fondo. Estas son:

“(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 trabajo6; y

(ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar 7.”8

En cuanto a la última condición, esta Corporación ha establecido que “como es lógico

suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del docente o de su familia no corresponde a situaciones razonables o 'normales' de desajuste familiar o personal en la medida en que correspondan a cargas soportables⁹, sino que se presenta en eventos en que, de las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador, como estas:

'a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido.

a. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

a. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.

a. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable¹⁰"¹¹

Luego de valorado el caso particular, si el juez constitucional, encuentra configurado alguno de los anteriores supuestos, resulta obligatorio que se reconozca un trato diferencial positivo al trabajador, con el objetivo de que con ello se garanticen sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud, en íntima conexión con la vida.¹²

5. El ius variandi y sus límites constitucionales, especialmente en los casos de traslado de

docentes. Reiteración de jurisprudencia

Las relaciones laborales generalmente están enmarcadas por el poder de subordinación que ejerce el empleador sobre el trabajador. El *ius variandi*, es una de las expresiones de dicho poder y consiste en la facultad que tiene el empleador de variar las condiciones de la prestación del servicio, es decir, éste es quien tiene la potestad de modificar el modo, el tiempo, el lugar o la cantidad de trabajo.¹⁴

No obstante, ha señalado la Corte, que dicha potestad del empleador no es absoluta, pues la Constitución Política impone unos límites que deben ser atendidos, los cuales exigen que el trabajo debe ser ejercido en condiciones dignas y justas y respetar los derechos fundamentales del trabajador.

Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que “[E]l desarrollo del trabajo en condiciones dignas y justas implica que el ejercicio del *ius variandi*,¹⁵ como potestad con que cuenta el empleador para modificar las condiciones laborales en virtud de su poder subordinante, se sujete, entre otras, a las siguientes condiciones: (i) que los traslados sólo pueden realizarse a cargos equivalentes al original, (ii) que la decisión, en la medida en que altera las condiciones laborales, consulte el entorno social del trabajador y valore factores como la situación familiar del empleado, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros¹⁶, a fin de evitar perjuicios considerables.”

Ahora bien, específicamente en tratándose de traslado de docentes del sector público, el ente nominador tiene la facultad de modificar la sede y las condiciones de la prestación del servicio de los educadores, bien sea por necesidad del servicio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación o bien por la solicitud que realice directamente un docente.

Lo anterior, se puede ver reflejado en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, el cual concede al nominador la facultad discrecional de variar las condiciones de la prestación del servicio educativo. Dicho artículo señala que “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.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley No. 1278 de 2002, en el cual se precisaron los eventos en los cuales procede el traslado de docentes¹⁷. Estos son:

“a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente;

b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas;

c) Por solicitud propia.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente.”

El artículo 53 del Decreto Ley No. 1278 de 2002, fue objeto de control abstracto de constitucionalidad. En consecuencia, en la Sentencia C-734 de 2003 se declaró la exequibilidad de dicho artículo bajo el entendido de que la “facultad discrecional debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional

entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino”.

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes.

Para los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la entidad territorial certificada hará pública la información sobre los cargos de docentes y directivos docentes disponibles en los establecimientos educativos de su jurisdicción, como mínimo dos (2) meses antes de la finalización del año lectivo, conforme al calendario académico adoptado. Estos traslados se harán efectivos en el primer mes del año lectivo siguiente.

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

Las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la entidad prestadora de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a las disposiciones establecidas en el inciso anterior.

La decisión sobre traslado por permutas solicitadas por docentes o directivos docentes se ejecutará discrecionalmente, procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, y requieren previa disponibilidad presupuestal cuando exista diferencia salarial. El traslado por permuta que implique un cambio de entidad territorial certificada, se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.”

En observancia de la anterior normatividad, se puede concluir que la potestad del traslado no es sólo una herramienta que tiene el empleador para ajustar la planta de personal según las necesidades que imponga el servicio, pues, adicionalmente, es concebido como un derecho que tienen los trabajadores, el cual se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la

personalidad, teniendo en cuenta que también puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad, sus condiciones de salud, o el desarrollo integral de éstos y el de su familia. Sobre la base de lo expuesto, la discrecionalidad del ente nominador no sólo debe atender los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe garantizar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Carta Fundamental.¹⁸

6. La especial protección constitucional de personas que padecen del virus de inmunodeficiencia humana VIH/ SIDA. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 13 de la Carta Política establece una especial protección para las personas “que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”. Este artículo se encuentra en concordancia con el artículo 47 de la Norma Fundamental, pues éste establece que el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Del mismo modo debe tenerse en cuenta el artículo 95 del mismo texto fundamental, en el cual se establecen los deberes de todo ciudadano, dentro de los cuales está el deber de solidaridad social “respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

Con base en los anteriores artículos, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que las personas que padecen del virus de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, tienen especial protección constitucional y, como consecuencia de ello, se espera del resto de ciudadanos, un mínimo de solidaridad para que éstos se sientan incluidos y puedan participar dentro de la sociedad.

El virus de inmunodeficiencia Humana VIH/SIDA “es una enfermedad mortal ‘que afecta el sistema inmunológico de la persona que lo padece para hacer frente a las infecciones y otros procesos patológicos, y se desarrolla cuando el nivel de Linfocitos T CD4 desciende por debajo de 200 células por mililitro de sangre.

Desafortunadamente, el VIH ataca específicamente a las células que expresan el receptor

CD4, una de las más importantes son los linfocitos T CD4+ y entra en ellos. Una vez dentro, el virus transforma su material genético de cadena simple (ARN) a uno de cadena doble (ADN) para incorporarlo al material genético propio del huésped (persona infectada) y lo utiliza para replicarse o hacer copias de sí mismo. Cuando las nuevas copias del virus salen de las células a la sangre, buscan a otras células para atacar. Mientras, las células de donde salieron mueren. Este ciclo se repite una y otra vez.¹⁹”²⁰

Esta enfermedad ha sido catalogada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como catastrófica, la cual no tiene cura, sino, por el contrario, la salud de quien la sufre se deteriora paulatinamente, por lo que la jurisprudencia constitucional ha determinado que quien la padece se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y, por ende, es sujeto de especial protección constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que “la legislación nacional y la jurisprudencia constitucional han considerado que las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana constituye una población vulnerable sujeta a una especial protección constitucional. Si bien su salud no se ve afectada ni su capacidad laboral reducida mientras el virus no se manifieste en síntomas, estas personas son susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral. El desempeño de un empleo mientras la enfermedad lo permita, en unas condiciones que sean favorables al estado físico del trabajador y que a su vez prevengan la propagación de la epidemia, resulta trascendental para la materialización de los derechos fundamentales de los infectados. La discriminación laboral en razón a su padecimiento, por el contrario, coloca al enfermo en una difícil situación económica y social que vulnera su dignidad, pudiendo llegar a afectar también sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social y al trabajo. El Estado, las empresas (que conforme al artículo 333 de la Constitución cumplen una función social) y los miembros de la comunidad tienen unos deberes positivos orientados a responder con acciones humanitarias a favor de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, lo que permite la realización de los valores superiores de la solidaridad, la dignidad humana, el trabajo, la igualdad y la vida asegurando una mayor protección de esta población, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social más justo”²¹.

Siguiendo lo anterior, la jurisprudencia ha proporcionado protección a las personas que padecen del virus de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, en diferentes ámbitos: (i) en

materia de salud, concediendo medicamentos y tratamientos cuando no se cuentan con los recursos económicos para asumirlos; (ii) en materia laboral, prohibiendo la discriminación en razón de la enfermedad y exigiendo un trato especial en el lugar de trabajo y (iii) en materia de seguridad social, cuando ha sido necesario reconocer la pensión de invalidez por vía del amparo constitucional dada la situación de urgencia.

En conclusión, las personas que padecen del virus de inmunodeficiencia humana VIH/ SIDA, son sujetos de especial protección constitucional y, por ende, tienen un tratamiento especial por encontrarse, su estado de salud, en constante deterioro frente a lo cual, aún no existe una cura.

7. Caso Concreto

El señor Pedro, quien es docente en la Escuela Rural Mixta Octavio, perteneciente al Municipio de Piendamó, Cauca, padece del virus de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, por lo que su médico tratante le ha recomendado, en varias ocasiones, trabajar en una cabecera municipal, con el objetivo de estar cerca de un centro de salud debido a su estado de salud, el cual, es poco favorable. El actor ha solicitado en varias ocasiones a la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, que con base en las recomendaciones del médico y del concepto emitido por el Comité de Salud Ocupacional del sector educativo, autorice su traslado a la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o Popayán.

La Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, el 6 de marzo de 2009, expidió una Resolución, mediante la cual se trasladan a unos docentes dentro de la planta global de cargos docentes y directivos docentes del Departamento del Cauca, entre los que se encuentra el señor Pedro, el cual fue trasladado del Centro Docente Caña Dulce del Municipio de Piendamó, Cauca, al Centro Educativo Corrales en la sede de la Escuela Rural Mixta Octavio del mismo municipio. De ahí que la entidad demandada entendió que había atendido la petición de traslado del señor Pedro.

Esta Sala observa que en el expediente obra el diagnóstico médico en donde se evidencia que el señor Pedro padece de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA. Así mismo, obran en el informativo las recomendaciones del médico tratante de fechas 20 de junio de 2007, 14 de

julio de 2008 y 5 de octubre de 2009, contentivas de la siguiente prescripción: “se recomienda que su domicilio o sitio de trabajo sea cerca de un centro hospitalario por su enfermedad.”

Del mismo modo, se encuentra, a folio 13, concepto del Comité de Salud Ocupacional del sector educativo, el cual en sesión del 15 de octubre 22 de 2008 conceptuó lo siguiente:

“1. Estudiar la posibilidad de adaptar las circunstancias de trabajo del docente, en razón a su estado de salud dentro de los parámetros de las necesidades y razones técnicas que la administración tiene en el manejo de la planta global docente del Departamento para que sea reubicado cerca de la cabecera municipal de Piendamó.

2. Debe ser reubicado cerca de la Cabecera Municipal de Piendamó.

3. Debe continuar en tratamiento con su médico especialista para lo cual se le deben otorgar los permisos respectivos.”

El actor solicitó, en repetidas ocasiones, el traslado a una institución educativa ubicada en la cabecera municipal de Piendamó. Sin embargo, la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, lo trasladó a la Escuela Rural Mixta Octavio que, como su nombre lo indica, queda en un sector rural, apartado de la cabecera municipal.

En vista de que el traslado realizado no fue conveniente para su salud, el actor nuevamente, presentó dos derechos de petición, uno radicado el 2 de febrero de 2010 y otro el 22 de febrero de 2010, en los cuales solicita nuevamente el traslado a la cabecera municipal de Piendamó pues su estado de salud se ha visto deteriorado.

Por lo anterior, el número de docentes que se requiere en la institución educativa está sometido al estudio técnico.”

En primer lugar, esta Sala considera que atendiendo a las circunstancias fácticas del caso, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para que el actor exponga sus pretensiones, pues se evidencia una clara y grave afectación a los derechos fundamentales de éste, como quiera que, como se mencionó en el acápite cuarto de esta providencia, existe una clara, grave y directa vulneración a éstos cuando “a. el traslado laboral genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el

cuidado médico requerido.” y/o “b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia”.

En el presente caso, el hecho de que la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, no hubiese autorizado el traslado del docente a una institución educativa ubicada en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o Popayán, pone en grave peligro la vida del señor Pedro, toda vez que éste sufre de una enfermedad catastrófica, como es el virus de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, el cual, causa el deterioro paulatino de la salud de quien la padece y éste, al estar ubicado en una institución lejana y, además, con un dificultoso acceso a un centro de salud, vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

En segundo lugar, esta Sala observa los conceptos médicos en los cuales se ordena que el actor debe trabajar en una institución educativa en la cabecera municipal y, además, se evidencia el concepto del Comité de Salud Ocupacional del sector educativo, el cual señala la conveniencia de la reubicación del docente en la cabecera municipal de Piendamó que, si bien fue proferido el 24 de noviembre de 2008, para esta Sala es claro que la enfermedad que padece el actor no tiene cura y, por tanto, su situación, desafortunadamente, no va a mejorar con el transcurso del tiempo, por el contrario se podrá ver desmejorada.

Con base en lo anterior, esta Sala concluye que el señor Pedro requiere el traslado a una institución educativa ubicada en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o en Popayán, toda vez que éste necesita estar cerca de un centro de salud en consideración a la enfermedad que padece, pues donde se encuentra actualmente, Escuela Rural Mixta Octavio, no tiene como acceder a un centro hospitalario que le brinde una atención rápida y oportuna en caso de sufrir alguna complicación en su salud.

En razón de lo anteriormente expuesto, esta Sala ordenará a la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca que cuando exista la primera vacante en el nivel docente correspondiente al del señor Pedro, lo traslade con carácter preferencial a una institución de educación con sede en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o en Popayán.

Con la finalidad indicada, la citada entidad deberá aplicar alternativamente la figura de los traslados recíprocos o permuta de cargos, si fuere posible, en las mismas condiciones.

Igualmente, de no existir una vacante dentro del mes siguiente a la notificación de esta tutela, se ordena a la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca que disponga lo necesario para que el traslado del señor Pedro se haga efectivo en las mismas condiciones en las que venía desempeñando su labor, en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o en Popayán.²³

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del doce (12) de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Popayán, Cauca y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana, invocados por el señor Pedro.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca que cuando exista la primera vacante en el nivel docente correspondiente al del señor Pedro, lo traslade con carácter preferencial a una institución de educación con sede en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o en Popayán.

Con la finalidad indicada, la citada entidad deberá aplicar alternativamente la figura de los traslados recíprocos o permuta de cargos, si fuere posible, en las mismas condiciones.

De no existir una vacante dentro del mes siguiente a la notificación de esta tutela, se ordena igualmente a la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca que disponga lo necesario para que el traslado del señor Pedro se haga efectivo en las mismas condiciones en las que venía desempeñando su labor, en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o en Popayán.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 La Sala decidió suprimir de la providencia los nombres verdaderos del demandante, como medida para proteger su intimidad. En consecuencia, para todos los efectos de la presente sentencia el nombre del accionante será reemplazado por el de Pedro.

2 “Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998”.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-280 del 20 de abril de 2009. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

4 Al respecto, confrontar las Sentencias T-468 de 2002, T-346 de 2001, T-077 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-355 de 2000, T-503 de 1999, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-1107 del 22 de noviembre de 2007. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Consultar, entre otras, las Sentencias T-715/96 y T-288/98.

7 Sentencia T-065 de 2007.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-280 del 20 de abril de 2009. MP. Gabriel Eduardo

Mendoza Martelo, Sentencia T-029 del 28 de enero de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-922 del 18 de septiembre de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-435 del 8 de mayo de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

9 La sentencia T-969 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, explicó que “no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la necesidad del amparo, sino solamente aquellas que afecten de manera grave su situación personal o familiar. De lo contrario, en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora”

10 “Estas reglas pueden encontrarse, entre otras, en las sentencias T-065 de 2007, T-305 de 2007, T-264 de 2005, T-484 de 2004 y T-486 de 2004”.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-922 del 18 de septiembre de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Corte Constitucional, Sentencia T-486 del 20 de mayo de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T- 280 del 20 de abril de 2009, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

14 Corte Constitucional, Sentencia T-280 del 20 de abril de 2009, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

15 En torno del ius variandi ver, entre otras, las Sentencias T-407 de 1992 y T-209 de 2001.

16 Ver al respecto, la Sentencia T-026 de 2002.

17 Artículo 53.

18 Corte Constitucional, Sentencia T- 1011 del 22 de noviembre de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

19 Cita <http://es.wikipedia.org/wiki/AIDS>. Revista de la Asociación Médica Americana.

20 Corte Constitucional, Sentencia T- 273 del 13 de abril de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

21 Corte Constitucional, Sentencia T-469 del 17 de mayo de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

22 Notificado el 24 de noviembre de 2008.

23 Corte constitucional, Sentencia T-922 del 18 de septiembre de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.