

Sentencia T-838/14

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Procedencia excepcional por vulneración de derechos del trabajador o su núcleo familiar

El traslado de los maestros al servicio del Estado procede a través de la acción de tutela, cuando de él depende la garantía efectiva de los derechos fundamentales del docente o de su núcleo familiar. Así, la Corporación ha ordenado el traslado de un maestro, con la finalidad de proteger su derecho y el de sus hijos a la unidad familiar; sus derechos a la integridad y a la seguridad personal; y también lo ha hecho para asegurar el derecho a la salud de las personas que conforman el núcleo familiar, o la suya propia.

DERECHO A LA SALUD DEL DOCENTE-Solicitud de traslado de docente por razones de salud

Cuando un maestro solicite la protección de su derecho fundamental a la salud requiriendo un traslado, la administración debe evaluar si existen razones fundadas para considerar que la permanencia del docente en su lugar de trabajo actual, agrava su condición de salud, y si ello está debidamente probado, deberá autorizar su traslado a una zona en la que pueda acceder al Sistema de Salud de forma continua, una vez exista en el lugar asignado una vacante que se ajuste a su perfil profesional, o pueda trasladarse a otro docente al lugar donde desarrolla su labor el afectado.

DERECHO A LA SALUD DEL DOCENTE-Orden a Secretaría de Educación trasladar docente a un municipio que no esté a más de una hora de distancia en transporte público desde su residencia

Referencia: expediente T-4415879

Acción de tutela presentada por Roberto Antonio Cabrera Cárdenas, contra la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Único de Menores de Cartagena, el tres (03) de septiembre de dos mil trece (2013), y en segunda instancia, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), en el proceso de tutela de Roberto Antonio Cabrera Cárdenas, contra la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Siete, mediante auto del diez (10) de julio de dos mil catorce (2014).

I. ANTECEDENTES

El señor Roberto Antonio Cabrera Cárdenas considera que la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar vulneró sus derechos fundamentales a la salud y al trabajo, por no autorizarle el traslado desde el municipio de Zambrano, Bolívar, a un municipio cercano a Cartagena o esa misma ciudad, para continuar desarrollando su labor como maestro, y reciba la atención médica que requiere para tratar un diagnóstico de hernia discal y discopatía degenerativa, que sufre desde hace 8 años, aproximadamente.

Enseguida la Sala de Revisión pasa a narrar los hechos constitutivos de la acción de tutela, la respuesta de la entidad demandada y las decisiones que se revisan.

1. Hechos

1.1. El actor se desempeña como docente en la Institución Educativa Técnica Acuícola Sagrado Corazón de Jesús, en el municipio de Zambrano, Bolívar, cargo en el cual fue

nombrado mediante el Decreto 171 del 5 marzo de 2008, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar. Sostuvo que previamente ejercía su labor como maestro en el corregimiento Los Cerritos del municipio de Barranco de Loba, en el mismo departamento.

1.2. Adujo que por tratarse de zonas de difícil acceso (a los cuales se llega en moto, a veces en lancha, o través de largas caminatas por los cerros, de duración de varias horas), empezó a sufrir problemas en su espalda, y que en el año 2006 fue tratado por especialistas adscritos a la Organización Clínica General del Norte, quienes le diagnosticaron: dolencias en la región lumbar L4-L5, hernia discal y discopatía degenerativa L5-S1. Asimismo, explicó que los dolores crónicos en la región lumbar se irradian en su pierna derecha, impidiéndole caminar adecuadamente. Que a falta de condiciones adecuadas para su desplazamiento diario al trabajo, y no estar cerca de un lugar en el que pueda acceder regularmente al Sistema de Salud, su situación de salud se ha gravado con el tiempo, tanto así que su enfermedad inicial degeneró en protrusión discal L4-L5, cambios modic tipo II L5-S1 y espondilodiscartrosis.

A folio 16 del expediente se encuentra certificación médica suscrita por la junta médica de la Clínica General del Norte, del 4 de abril de 2013, conformada por Haroldo Romero, neurocirujano; Hibeth Palomino, Coordinadora de Salud Ocupacional; y, Aura Moya, Coordinadora Médica de la entidad. En el documento se expuso como resumen del estado de salud del accionante: “paciente de 50 años de edad, con diagnóstico de hernia discal L4-L5, espondilodiscartrosis, discopatía degenerativa L5-S1, quien presenta dolor en región lumbar irradiado a miembros inferiores, principalmente derecho, de más de 6 años de evolución, por lo que se encuentra en tratamiento por neurocirugía, se considera que las condiciones que presenta para llegar al sitio de trabajo empeoran el cuadro tanto que en la últimas imágenes diagnósticas se observa el aumento de las lesiones. Su pronóstico es reservado por lesión degenerativa de columna vertebral y lesión disco intervertebral”.

Como plan a seguir para el tratamiento de sus dolencias, la junta médica le recomendó al peticionario: “no saltar, correr; evitar posturas prolongadas, de pie o sentado por más de ½ hora; no puede viajar por carreteras en mal estado ni utilizar transporte como motos, lanchas, bicicletas, caballos; realizar pausas activas cada media hora con cambios de posición por 5 minutos; evitar levantamientos de cargas superiores a 10kg., o malposiciones

de columna; debe acudir a controles médicos especialistas periódicos para evaluación de cuadro clínico; continuar tratamiento ordenado.”.[1]

1.3. A raíz de su condición de salud el actor solicitó a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, en 4 oportunidades (junio de 2006, 14 de diciembre de 2010[2], 25 de julio de 2011[3], y 19 abril de 2013[4]) que lo trasladara a Cartagena, para recibir atención especializada en una institución médica nivel III.

Sobre las respuestas a sus derechos de petición, afirmó el peticionario: “recibí como contestación 3 escritos, los días 28-08-2006, 21-01-2011 y 19-08-2011. En el primero, me decía mi empleador que a la petición le faltaba la certificación de la EPS que cumpliera los requisitos de ley, porque las copias de exámenes médicos, consultas, evolución médica, aportada no satisfacen tales exigencias. En el segundo, que no aparecía el dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud, ni siendo ellos verdad puesto que sí fue anexado. Y en la tercera contestación, señalan la norma que rige los traslados de los docentes por razones de salud, de acuerdo al turno.”.[5]

1.4. El tutelante finalizó su escrito afirmando que la negativa de la entidad a autorizar su traslado es arbitraria e injustificada, pues no se compeadece de su estado de salud, que se agrava todos los días como lo confirma el diagnóstico médico. En consecuencia, pide al juez constitucional que ordene a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, disponer su traslado a Cartagena, ciudad en la cual, además, reside de forma permanente su familia.

2. Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar

El Secretario de Educación del Departamento contestó la acción de tutela. Solicitó que se niegue la pretensión de traslado del actor, con fundamento en los siguientes argumentos: (i) explico que de conformidad con el artículo 5º del Decreto 520 de 2010 “por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes”, las autoridades nominadoras pueden efectuar un traslado de un docente o directivo docente, mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslado de que trata la misma norma, por: “razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud”. No obstante, en el caso del

accionante, en concepto médico emitido por la junta médica de la Clínica General del Norte, el 4 de abril de 2013, no se recomendó su traslado a un lugar distinto al de residencia; (ii) el municipio de Zambrano, en el cual reside actualmente el accionante y presta sus servicios al magisterio, tiene múltiples vías de acceso que la comunican fácilmente con Cartagena, para cuando requiera trasladarse a esa ciudad a recibir asistencia médica; y (iii) que la Secretaría le seguirá concediendo los permisos para su desplazamiento por razones de salud a otro municipio.[6]

3. Sentencias objeto de revisión

3.1. En sentencia de primera instancia del tres (03) de septiembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Único de Menores de Cartagena decidió no tutelar los derechos fundamentales del señor Roberto Antonio Cabrera Cárdenas. A juicio del juzgado, la recomendación médica sobre el traslado del actor, en orden de proteger su derecho a la salud, debe ser explícita, comoquiera que se trata de un requisito que exige la Secretaría de Educación Departamental, en aplicación de la regulación legal del traslado de maestros al servicio del Estado. En concreto, el despacho afirmó: “dado que en el dictamen participa un especialista en salud ocupacional se espera que la recomendación al empleador con miras a la prevención sea explícita, o sea que si el Comité Médico Laboral en su rol como asesor de las administración del personal docente aconseja el traslado por concepto de salud se cumpliría el requisito exigido por la Ley, pero si el dictamen hace unas recomendaciones dirigidas únicamente al accionante en nada se vincula al empleador para que realice el traslado.”.

3.2. El actor impugnó la decisión, sin agregar argumentos nuevos a los ya esgrimidos en su acción de tutela.

3.3. Mediante providencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, confirmó la sentencia recurrida. Sostuvo el despacho: “la Sala denota el estado en que se encuentra el señor Roberto Antonio Cabrera Cárdenas a raíz del problema lumbar descrito por la junta médica de la Clínica General del Norte que viene padeciendo hace más de siete (7) años y el cual ha evolucionado de modo tal que se ha vuelto degenerativo, tal y como lo describe dichos conceptos médico laboral; no obstante, dicho conceptos médico laboral no sugieren el traslado del promotor, requisito sine qua non puede proceder la solicitud de traslado y

concesión de la misma por vía de tutela”.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

El despacho sustanciador solicitó al accionante que ampliara los hechos de su tutela, específicamente, que explicara cómo es su desplazamiento en las zonas en las que se ha desempeñado como maestro, y cómo se ha visto afectada su salud por ese hecho. En comunicación dirigida al despacho el 4 de octubre de 2014, con oficio remisorio de la Secretaría General de la Corporación del 7 de octubre de 2014, el accionante explicó que: “el 06 de abril del 2004 fui nombrado como docente en el corregimiento de Los Cerritos, Barranco de Loba, Bolívar en la institución educativa Luis Guillermo Vides Escobar en Básica Primaria, lugar de difícil acceso, por lo cual debía utilizar diferentes medios de transportes en un viaje aproximadamente de 10 horas, desde el lugar de mi residencia al sitio de trabajo: Cartagena a Magangué 4 horas y 30 minutos (en ese entonces), Magangué a Barranco de Loba (Bolívar) 3 horas 40 minutos en chalupa, de Barranco de Loba al corregimiento de Los Cerritos de 2 a 3 tres horas en canoa, medio de transporte de la zona, dependiendo del nivel del río, porque en ocasiones debía hacerlo en extenuantes caminatas (de a pie, con equipaje y hasta en animal) lo que se me dificultó después de un año y dos meses (junio de 2005) de laborar y realizar esos viajes hasta tres cuatro veces mensuales debido a un dolor muy fuerte en la zona Lumbar, irradiando en la pierna derecha estando una clase de Educación Física (...)”

Continuó el accionante afirmando que: “con esfuerzo propio y de compañeros viaje a Cartagena en donde fui atendido por el Traumatólogo, después de realizado el estudio particularmente para agilizar el proceso, este me remitió al Neurocirujano y este a su vez al Fisiatra. El Fisiatra me ordena un TAC el 21 de enero de 2006 y durante este tiempo me mantuve con desinflamatorios y calmantes para soportar el dolor que aumentaban en cada viaje realizado para cumplir con el trabajo y venir a las citas de los especialistas. Realizado el TAC, se confirma una Hernia Discal L5-S1, por lo cual EL Fisiatra recomienda evitar los viajes en chalupa, motos por más de media hora estar de pie o sentado por más de 20 minutos informándose a la Secretaria de Educación y Salud Ocupacional de la E P S Magisterio incumpliendo esta sugerencia. Los viajes continúe haciéndolos para cumplir con mi trabajo y asistir a las citas médicas, pero mi salud fue deteriorándose. El 30 de octubre de 2008 el Neurocirujano me ordena una Resonancia Magnética confirmando el deterioro

del diagnóstico inicial, pues, apareció una Disco Patía Degenerativa L5-S1, Y Hernia Discal L4-L5 y nuevamente se sugiere la reubicación al lugar más cercano en que se eviten los largos viajes y las condiciones expuestas antes a pesar los derechos de peticiones a Secretaria de Educación de Bolívar. En el 2009 fui trasladado al municipio de Zambrano – Bolívar debido a una problemática de amenaza a un grupo de docentes del lugar donde trabajaba (Los Cerritos- Bolívar); sin embargo no se cumplió con lo ordenado por los especialistas tratantes, porque de Cartagena al Carmen de Bolívar son tres horas de viaje, del Carmen de Bolívar a Zambrano se presentan deterioros en la vía y en ocasiones del Carmen de Bolívar había que viajar en motos por 45-60 minutos o en camperos en mal estado, viaje que realizaba semanalmente.”.

Y concluyó: “actualmente estoy en consultas prequirúrgicas por mi deterioro de salud al que fui inducido por incumplimiento de atender los requerimientos médicos por mi estado de salud que hasta este año finales de abril fui trasladado al municipio de Turbaco (...) donde viajo a diario y he logrado hacerme terapias sedativas que ya solo son para relajar o calmar momentáneamente el fuerte dolor.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. El señor Roberto Antonio Cabrera Cárdenas considera que la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar desconoce sus derechos a la salud y al trabajo, al negarle traslado desde el municipio de Zambrano, a Cartagena para acceder a los servicios de salud indispensables para tratar diversas enfermedades que padece en su espalda, con motivo de la agravación de un diagnóstico de hernia discal y discopatía degenerativa que

sufre hace más de 8 años. La entidad accionada afirmó que no puede autorizar el traslado, porque aunque en el dictamen médico con base en el cual se presentó la petición se reconoce que el actor padece unas especiales condiciones de salud, no se hizo explícita la recomendación de traslado. Los jueces de la causa, asimismo, consideraron que se requiere la recomendación de los especialistas para efectuar el traslado.

2.2. Con base en los hechos expuestos, el problema jurídico a resolver en esta oportunidad es: ¿vulnera una entidad territorial (Gobernación de Bolívar) el derecho fundamental a la salud de un docente, por no autorizar su traslado a una institución educativa que esté ubicada en un municipio en el cual pueda acceder a la atención médica que requiere para tratar una dolencia que padece hace varios años, con base en que el dictamen médico en el cual se fundamentó la petición del maestro, no dice explícitamente que se requiera dicho traslado?

2.3. Para resolver el asunto planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el derecho que asiste a los maestros al servicio del Estado, a ser trasladados desde el municipio en el cual prestan sus servicios, a otro en el que las condiciones de acceso al sitio de trabajo no afecten su salud física, y pueda acudir de forma regular al Sistema de Salud. Luego, dirá que en el caso concreto, el actor tiene derecho a que se autorice su traslado, a pesar de que éste no fue recomendado de forma explícita por los especialistas, pues es razonable inferir que esta es la petición a proteger, dado su historial médico y las agravaciones que con el tiempo ha sufrido su salud, por no gozar de condiciones adecuadas para su recuperación.

3. La Secretaría de Educación Departamental de Bolívar desconoció el derecho fundamental a la salud del señor Roberto Antonio Cabrera, por no autorizarle el traslado a un municipio en el que pueda acceder a los servicios médicos indispensables para el restablecimiento de su salud, y asimismo, mejorar las condiciones de acceso a su lugar de trabajo.

3.1. De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, el traslado de los maestros al servicio del Estado procede a través de la acción de tutela, cuando de él depende la garantía efectiva de los derechos fundamentales del docente o de su núcleo familiar. Así, la Corporación ha ordenado el traslado de un maestro, con la finalidad de proteger su derecho y el de sus hijos a la unidad familiar[7]; sus derechos a la integridad y

a la seguridad personal;[8] y también lo ha hecho para asegurar el derecho a la salud de las personas que conforman el núcleo familiar, [9] o la suya propia. Tratándose de la situación de afectación de la salud del maestro, existen dos tipos de casos:

3.2. Primero, aquellos casos en los cuales el traslado se efectúa con motivo de una orden de la administración, por razones propias de la prestación del servicio educativo, y tal decisión vulnera su derecho fundamental a la salud. En la sentencia T-002 de 1997[10], la Sala Primera de Revisión estudió la orden de traslado de una maestra que tenía dificultades para caminar y cuya EPS dispuso que no podía desplazarse por más de 200 metros. El centro educativo en el que laboraba contaba con facilidades de acceso a través de transporte público. En cambio, en el municipio al que fue asignada, debía caminar 6 kilómetros diarios entre su residencia y el lugar de trabajo.

En la parte considerativa del fallo, la Sala afirmó que la administración puede modificar las condiciones bajo las cuales se desarrolla la labor educativa, por razones de mejoramiento de la prestación del servicio, pero sin desatender la protección de las garantías fundamentales de los educadores. En concreto sostuvo: “si bien el empleador tiene el derecho a variar o modificar las condiciones de trabajo, potestad denominada *ius variandi*, tal facultad no es absoluta. En la realización de la potestad se ponderan los derechos y obligaciones que tiene el responsable de la modificación de las condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones de la persona en quien recaerá la medida correspondiente. Esto significa que cuando el empleador adopta esta clase de decisiones, debe hacerlo por razones de necesidad o de conveniencia del servicio, debidamente comprobadas. Por su parte, el afectado con la nueva medida, para hacer uso de los límites al derecho del empleador, debe probar en qué medida lo afecta la variación introducida (...).”.

Sobre el caso puesto a su consideración señaló que las condiciones de desarrollo del trabajo exigían a la accionante caminar más de lo permitido por sus médicos. De igual forma, consideró que la decisión adoptada por la administración debió tener en cuenta los argumentos de la peticionaria en torno a su estado de salud, en consideración a todo el tiempo dedicado a la enseñanza pública, además, de su edad avanzada. Por tanto, en la parte resolutive la Sala ordenó: “disponer las medidas pertinentes para que la ubicación laboral de la docente no ponga en peligro su salud.”

En relación con la discrecionalidad del nominador para efectuar el traslado, se pronunció la Corte en la sentencia T-1011 de 2007. En esa ocasión la Sala Novena de Revisión conoció el caso de una maestra que padecía asma severa persistente, que se agravaba con las condiciones ambientales de su lugar de trabajo. El 12 de enero de 2007, la Secretaria de Educación de Barranquilla autorizó su traslado a un municipio que ofreciera mejores condiciones para la recuperación de la salud, conforme las recomendaciones efectuadas por los especialistas; no obstante, la administración, el de 2 de febrero de 2007, dejó sin efecto la decisión del 12 de enero de 2007 y le notificó a la accionante que debía volver a lugar original de trabajo.

La Sala reiteró que la administración tiene amplio margen de discrecionalidad para trasladar a los docentes del servicio público educativo, y que esa facultad se deriva del mandato constitucional de acuerdo con el cual, el Estado debe atender las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación. No obstante, la facultad del nominador para variar las condiciones de modo, lugar, cantidad o tiempo de la relación laboral (*ius variandi*), no es absoluta. Explicó que está limitada por el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, y los principios y valores constitucionales consagrados en el artículo 53 de la Constitución, así como el derecho al trabajo desarrollado en condiciones dignas y justas.

En igual sentido sostuvo que la decisión de modificar las condiciones de la relación laboral debe observar las circunstancias personales, familiares y sociales del maestro; que la decisión de traslado que adopta la administración, para ser tomada en el marco de la razonabilidad, debe considerar:

(i) que el traslado se realice a un cargo similar o equivalente al que venía desempeñando el trabajador; y,

(ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros, a fin de impedir que se causen perjuicios de cierta significación.

En el caso puesto a consideración, la Sala afirmó que la entidad accionada no podía válidamente tomar la decisión de dejar sin efecto la resolución de traslado de la tutelante, regresándola al sitio de trabajo del cual se pudo demostrar, a través de los conceptos

emitidos por los especialistas, que afectaba gravemente su salud. Tal situación puso en riesgo la garantía efectiva de sus derechos fundamentales, especialmente a la salud, dijo la Sala. En consecuencia, ordenó trasladar a la tutelante nuevamente a Barranquilla. [11]

3.3. Aquellos que comparten supuestos fácticos similares con el caso que la Sala revisa en esta oportunidad, en el que el docente solicita su traslado a una institución educativa distinta, con motivo de una delicada situación de salud, agravada por restricciones de acceso al Sistema de Salud y porque las condiciones de desplazamiento del maestro al lugar de trabajo, o de desarrollo de la labor, implican un esfuerzo que le impide recuperarse o estabilizarse.

En la sentencia T-023 de 1997[12], la Sala Tercera de Revisión trató el caso de una maestra a quien los especialistas recomendaron a la administración ser trasladada a una escuela con servicio de transporte, porque los largos desplazamientos en su lugar de trabajo agravaban su diagnóstico de: “lesión meniscal y artrosis en la rodilla izquierda”. Dijo la Sala en esa oportunidad: “(...) en relación con el tema del trabajador enfermo que no se ve afectado en su capacidad laboral, pero que requiere determinadas condiciones para el cumplimiento de sus obligaciones y la protección de su salud, entre ellas, el traslado a un lugar de trabajo diferente de la sede actual, exige por parte del Estado un tratamiento especial, que permita garantizarle dichas condiciones en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, al trabajo y a la igualdad.”

En sentencias de tutela como la señalada, la Corporación ordenó el traslado del maestro a un sitio en el que se den las condiciones para la adecuada protección de su salud, siempre y cuando, exista una vacante disponible, de forma que con la orden de traslado no se afecte el derecho de terceros a permanecer en su lugar de trabajo.

En relación con este tema, en la sentencia T-514 de 1996[13] la Sala Quinta de Revisión se ocupó de estudiar dos casos similares al que ahora se analiza. El primero, se trató de un docente quien desempeñaba sus labores educativas en el corregimiento Villanueva, Municipio Colón, en el departamento de Nariño. El actor padecía de cáncer y para que se le ofreciera la asistencia en salud requerida, debía trasladarse continuamente a Pasto. Su situación de salud se agravó por el hecho de que tenía que recorrer varios kilómetros para llegar a Villanueva, y este recorrido lo hacía a veces a pie. El segundo caso se trató de una

maestra que solicitó ser trasladada a la cabecera municipal del Cesar, para atender delicados problemas de columna vertebral e hipertensión.

En las consideraciones, la Corporación explicó que, tratándose de traslados de maestros ordenados a través de la acción de tutela, cuando quiera que en el trámite constitucional se establezca que el mismo es preciso para satisfacer el acceso del docente al Sistema de Salud, o para hacer menos gravosas las circunstancias en las cuales desarrolla su labor, con miras a proteger su salud, surge la disyuntiva para la administración de “cumplir la orden del juez de tutela y quebrantar la normatividad aplicable, creando una plaza inexistente y sin disponibilidad presupuestal, o trasladando forzosamente a otro u otros profesores, con desconocimiento de las circunstancias de cada uno y de las necesidades del servicio educativo.”, en relación con lo cual el juez constitucional debe ser respetuoso de las normas que rigen los traslados, procurando que éstos se realicen con el menor traumatismo posible.

Por lo tanto, afirmó que en el caso concreto, la administración tenía el deber de proteger el derecho fundamental a la salud de los accionantes, atendiendo sus “razonables y fundadas solicitudes”, trasladándolos a la primer plaza que estuviera disponible, en aquellos municipios en los cuales podían acceder al Sistema de Salud en condiciones adecuadas (en el primer caso, al municipio de Colón o al municipio San Pablo, ambos en Nariño; en el segundo caso, a Valledupar (Cesar)).

Sobre el asunto en mención, es importante reiterar lo dicho por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-026 de 2002[14]: “cuando los docentes padecen quebrantos de salud, ya sea a nivel físico o mental, que evidencien la necesidad de un cambio de sede, no solo para su recuperación sino también para garantizar la atención médica preventiva, es deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, dar un trato diferencial positivo, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida, todo lo cual repercutirá también en el mejor cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado. De cualquier manera, tampoco pueden perderse de vista ciertos condicionamientos operativos y presupuestales de la administración pública, como la ausencia de vacantes o la carencia de recursos. En estos casos, a menos que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez existan las posibilidades para tal efecto.”.[15]

Finalmente, como se afirmó, en general, la orden de traslado de un maestro por razones de salud está sujeta a la disponibilidad de plazas en el lugar de destino. No obstante, esta regla encuentra al menos una excepción, que se presenta cuando se trata de una condición de salud que afecta gravosamente la calidad de vida del maestro, y es preciso que la atención médica se ofrezca de forma ininterrumpida.

En un caso por ejemplo, en el que un docente padecía de VIH Sida, como sucedió en la sentencia T-805 de 2010. La Corporación afirmó que la especial protección que merecen las personas que padecen una enfermedad catastrófica debe ser observada en el ámbito del Sistema Educativo, comoquiera que las razones del servicio no pueden descocer situaciones en las cuales la urgencia del traslado es manifiesta, y cada momento que pasa sin que la persona acceda adecuadamente a los servicios médicos que requiere, puede llevar a la configuración de un perjuicio irremediable. En el caso señalado, la Corporación consideró que era perentorio ordenar el traslado del docente de forma preferente, a un municipio de cabecera, de conformidad con las recomendaciones de sus especialistas, y si era necesario, hacer uso de la figura de los traslados recíprocos o permuta de cargos entre instituciones educativas.[16]

En suma, la administración territorial tiene plena autonomía para definir la conformación de la planta de maestros oficiales, para garantizar el cubrimiento progresivo del servicio en todo el territorio nacional. Pero esta facultad encuentra límite en el respeto por los derechos constitucionales de las personas que participan en la función educativa, en tanto, de su bienestar depende que la misma se desarrolle adecuadamente y cumpla los fines esenciales del Estado.

Por tanto, cuando un maestro solicite la protección de su derecho fundamental a la salud requiriendo un traslado, la administración debe evaluar si existen razones fundadas para considerar que la permanencia del docente en su lugar de trabajo actual, agrava su condición de salud, y si ello está debidamente probado, deberá autorizar su traslado a una zona en la que pueda acceder al Sistema de Salud de forma continua, una vez exista en el lugar asignado una vacante que se ajuste a su perfil profesional, o pueda trasladarse a otro docente al lugar donde desarrolla su labor el afectado.

En caso de que la situación sea puesta a consideración del juez de tutela, este deberá: (i)

verificar si resulta pertinente adoptar una medida temporal mientras se surte el trámite ordinario administrativo para la reubicación; y (ii) otorgarle a la autoridad pública un plazo razonable en el que pueda transferir al maestro a otro establecimiento educativo, en el cual la administración pueda ponderar: (a) la entidad de la afectación de los derechos fundamentales, (b) la posibilidad de reemplazar al maestro en el cargo que ocupa con el fin de no perjudicar a los estudiantes que tiene asignados, (c) la antigüedad, y (d) la modalidad de vinculación a la planta oficial de maestros.

El señor Roberto Antonio Cabrera Cárdenas relató en su escrito de tu tutela y en documentación allegada a la Sala, que en los últimos 8 años al servicio de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, ha laborado en zonas de difícil acceso, en las cuales su desplazamiento ha sido difícil, dadas las largas distancias, la ausencia de transporte adecuado, y, las varias horas que debía emplear, incluso caminando, para llegar al lugar de trabajo y luego volver a su residencia.

Afirmó concretamente que desde el año 2004 se desempeñó como maestro en el corregimiento Los Cerritos ubicado en el municipio Barranco de Loba. Que el desplazamiento desde su residencia, al centro educativo, le tomaba más 10 horas de viaje en distintos medios de transporte, 4 veces al mes. Explicó que desde Cartagena a Magangué, por tierra, invertía 4 horas y 30 minutos; desde Magangué a Barranco de Loba, 3 horas y 40 minutos en chalupa; y, de Barranco de Loba al corregimiento Los Cerritos, 3 horas y 40 minutos en canoa, y cuando el río se crecía, a pie.[17]

Que para el año 2006 empezaron los dolores en su espalda, que se irradiaron en su pierna derecha, dificultándole caminar, y le fue diagnosticado: dolencias en la región lumbar L4-L5, hernia discal y discopatía degenerativa, por especialistas adscritos a la Organización Clínica General del Norte. En relación con lo anterior, el accionante relató que una vez establecido su diagnóstico, el fisiatra que lo atendió le recomendó evitar viajes en chalupa o motos por más de media hora, y no estar sentado o de pie por más de 20 minutos. No obstante los viajes en las condiciones descritas continuaron.

Explicó que en marzo de 2008 fue traslado al municipio Zambrano, en el cual labora actualmente. Se desplaza cada semana así: desde Cartagena a El Carmen de Bolívar, 3 horas por tierra; y de El Carmen de Bolívar a Zambrano, entre 45 y 60 minutos, en moto o

en campero, según el estado de la vía. Afirmó que las extenuantes jornadas de desplazamiento desmejoraron su ya deteriorado estado de salud, y hoy en día, sufre también protrusión discal L4-L5, cambios modic tipo II L5-S1 y espondilodiscartrosi, y asiste a terapias sedativas que son solo para relajar o calmar momentáneamente el fuerte dolor.

El actor ha solicitado a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, en 4 oportunidades, su traslado a la ciudad de Cartagena, donde vive su familia.

A su última petición, del 19 de abril de 2013, el tutelante anexó concepto emitido por la junta médica de la Organización Clínica General del Norte, del 4 de abril de 2013, la cual estuvo conformada por el neurocirujano Haroldo Romero, la Coordinadora de Salud Ocupacional Hibeth Palomino, y, por Aura Moya, Coordinadora Médica de la entidad. En el documento se conforma el diagnóstico de salud del accionante y se señala que ha habido un aumento de lesiones en su espalda, y su pronóstico es reservado “por lesión degenerativa de columna vertebral y lesión disco intervertebral”. Además, se le hicieron al accionante varias recomendaciones, tales como: no saltar, no correr; evitar posturas prolongadas de pie o sentado por más de media hora; no viajar por carreteras en mal estado, ni utilizar motos, lanchas, bicicletas, y caballos; realizar pausas activas cada media hora con cambios de posición por 5 minutos; evitar levantamientos de cargas superiores a 10kg., o posturas inadecuadas de la columna; y acudir a controles periódicos con los especialistas.[18]

La Secretaría afirmó que la petición elevada por el accionante no puede ser atendida, pues los especialistas que lo valoraron el 4 de abril de 2013, no recomendaron explícitamente su traslado a otro municipio, y la misma es una exigencia previa que debe cumplirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 520 de 2010 “por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes”, que dispone: “(...) la autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este Decreto, cuando se originen en: (...) 3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.”.

Sin entrar una discusión sobre la interpretación constitucional de la norma en comento, a juicio de la Sala, la disposición no dice que los especialistas deben recomendar expresamente el traslado del maestro; establece que el mismo debe estar mediado por un dictamen, sin especificar el contenido que debe tener o las características que ha de cumplir para ser vinculante.

En el caso concreto, la junta médica de la Clínica General del Norte, debido al estado de salud del accionante, entre las recomendaciones que estableció en el dictamen anotó que el docente debe: “evitar posturas prolongadas de pie o sentados; no viajara por carreteras en mal estado; ni utilizar lanchas”, estas recomendaciones son imposibles de cumplir para quien debe desplazarse 3 horas por tierras, y luego, según el estado de la vía, 45 o 60 minutos en campero o moto. Como el actor ha padecido dolores en su espalda por muchos años, y a lo largo de este tiempo se han efectuado las mismas recomendaciones médicas, y los difíciles desplazamientos han tenido repercusión tan grave en su salud, a tal punto que hoy ingiere cada vez más medicamentos para controlar el dolor, para la Sala, no es admisible que la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar no haya atendido las recomendaciones de los especialistas para proteger la salud del docente, de las cuales tuvo conocimiento desde el año 2006, cuando empezaron los padecimiento del accionante.

Por lo tanto, el traslado se presume como la medida idónea para proteger la salud del señor Roberto Antonio Cabrera, que le garantiza al actor dos cosas: (i) el acceso menos dificultoso a su lugar de trabajo, sin que tenga que cambiar constantemente de transporte o hacer uso de motos o camperos, y pasar por carreteras en mal estado, que agraven su situación, y (ii) estar cerca de una institución médica en la que pueda reanudar la asistencia médica con miras a restablecer su salud, y se le presten los servicios que requiere de forma continua e integral.

En consecuencia, la Sala Primera de Revisión revocará los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Único de Menores de Cartagena y por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que negaron la protección del derecho a la salud del actor, porque no existía recomendación expresa de traslado por parte de los especialistas, y en su lugar protegerá su derecho fundamental, y ordenará a la Secretaría de Educación Departamental de Salud que adopte las medidas administrativas necesarias para que el señor Roberto Antonio Cabrera Cárdenas sea traslado a Cartagena o a un municipio cercano

a esa ciudad que no esté a más de una hora de distancia en transporte público desde su residencia, una vez se presente en un centro educativo una vacante definitiva o temporal, que se ajuste a su perfil profesional, o de no presentarse éstas, se traslade a otro docente al Municipio de Zambrano, cuyas condiciones de salud y vinculación al servicio lo permitan (nombramiento en provisionalidad).

Mientras se cumple a la orden anterior, la administración deberá garantizarle al actor el poder asistir de forma regular a las citas médicas con los especialistas para tratar los distintos padecimientos que lo aquejan por su exposición prolongada a largas jornadas de desplazamiento hacia su lugar de trabajo, durante los últimos 8 años.

Los docentes al servicio del Estado tienen derecho a que la administración del sector educativo autorice su traslado desde el municipio para el cual fueron designados, a otro en donde haya una plaza vacante temporal o definitiva, por razones de salud, cuando dichas circunstancias se encuentran debidamente acreditadas.

No es necesaria una orden médica expresa a propósito del traslado, cuando del documento que contiene el diagnóstico puede inferirse que el docente requiere esa medida, porque no de otra forma podrían atenderse las recomendaciones médicas, o si de la situación fáctica del caso concreto se pueda inferir razonablemente, que el traslado es la medida conducente para garantizar el restablecimiento de la salud del maestro.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia, proferida por Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Único de Menores de Cartagena, el tres (03) de septiembre de dos mil trece (2013), en la cual se negó la protección a los derechos fundamentales del señor Roberto Antonio Cabrera Cárdenas, en su proceso de tutela contra la Secretaría de Educación Departamental

de Bolívar, porque no existía orden de traslado explícita por parte del médico tratante, y en su lugar amparar el derecho fundamental a la salud del accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Bolívar, que en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de este fallo, adopte las medidas administrativas necesarias para que el señor Roberto Antonio Cabrera Cárdenas sea traslado a Cartagena o a un municipio cercano a esa ciudad que no esté a más de una hora de distancia en transporte público desde su residencia, una vez se presente en un centro educativo una vacante definitiva o temporal, que se ajuste a su perfil profesional, o de no presentarse ésta, se traslade a otro docente al Municipio de Zambrano, cuyas condiciones de salud y vinculación al servicio lo permitan.

Mientras se cumple a la orden anterior, la administración deberá garantizar al actor poder asistir de forma regular a las citas médicas que requiere para tratar los distintos padecimientos que lo aquejan.

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

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] La certificación y recomendaciones referidas son las más recientes anexadas por el actor; sin embargo, se han reiterado en diferentes oportunidades, por la misma institución, Clínica General del Norte, desde el año 2008 (folios 17 a 21).

[2] Folios 47 a 49.

[3] Folio 42 a 46.

[4] Folio 37 a 41

[5] Las respuestas de la entidad se encuentran contenidas en los folios 50 a 52.

[6] La Secretaría anexó la respuesta al derecho de petición elevado por el actor el 19 de abril de 2014, que tiene por contenido lo manifestado en la contestación a la acción de tutela (folios 66 y 67).

[7] En la sentencia T-561 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) la Sala Tercera de Revisión estudió un caso de unidad familiar. El actor solicitó ser trasladado al lugar de residencia en el cual vivía su hija recién nacida. La petición se fundamentó en que la madre de la niña murió en el momento del parto, y el accionante quedó responsable de su cuidado. Sobre el particular, dijo la Sala “la problemática que desde la perspectiva constitucional reconoce esta Sala de Revisión en el presente caso, consiste en el desconocimiento por completo de la condición de padre cabeza de familia del actor (...) en el estudio de la solicitud de traslado que se hizo por parte de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, con la intención de mantener la cercanía física con su menor hija y brindarle, de corriente, la posibilidad de acompañarla y asistirle en todo lo necesario, especialmente en lo que tiene que ver con su estado de salud”. Ver también las sentencias T-1163 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-596 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), y T-946 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[8] La protección del derecho a la seguridad personal de los maestros que se encuentran en situación de riesgo, se encuentra desarrollado en el Decreto 1628 de 2012 “por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el procedimiento para la protección de docentes y directivos docentes que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en las entidades

territoriales certificadas en educación que se encuentran bajo riesgo extraordinario o extremo". Ver en ese sentido las sentencias T-1026 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-539 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-665 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-236 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

[9] Ver en este caso, las sentencias T-447 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-969 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-909 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-250 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-922 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-326 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-664 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-422 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-772 de 2013 y T-560 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

[10] Corte Constitucional, sentencia T-002 de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía).

[11] En similar sentido se ha pronunciado esta Corporación en las sentencias: T-065 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-543 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y, T-104 de 2013, y, T-638 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[12] Corte Constitucional, sentencia T-023 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[13] Corte Constitucional, sentencia T-514 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[14] Corte Constitucional, sentencias T-026 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[15] Medidas similares han sido adoptadas en las sentencias T-455 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-208 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-694 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-704 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1183 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-979 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-877 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-322 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-322 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), y, T-805 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[16] Sentencia T-805 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[17] Folios 17 a 21.

[18] Historia clínica folios 17 a 21.