

SENTENCIA T-877/09

(Noviembre 27; Bogotá D.C.)

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para decidir controversias sobre traslados de trabajadores

DERECHO A LA SALUD DEL DOCENTE-Traslado a escuela de la ciudad por razones de enfermedad/ DERECHO A LA SALUD DEL DOCENTE-Enfermedad que es agravada por continuos y largos desplazamientos en canoa o lancha hasta la escuela donde trabaja

PRECEDENTE JUDICIAL SOBRE INAPLICACION DE NORMAS-Criterios que se deben tener en cuenta

La Corte Constitucional ha establecido que por la supremacía y el valor normativo de la Carta Política, obliga a que el juez haga prevalecer sus preceptos sobre las normas de inferior jerarquía que le sean contrarias. Además, el juez goza de un margen de autonomía razonable para establecer si una Ley viola la Constitución y se hace necesario omitirla. En materia de tutela es relevante en la medida en que una ley se vincula como causa de la violación de un derecho fundamental. La Corte ha establecido como criterios que han de ser tenidos en cuenta para inaplicar normas, los siguientes: i) que el contenido normativo de la disposición sea evidentemente contrario a la Constitución y ii) que la norma claramente comprometa derechos fundamentales.

TRASLADO DE DOCENTE EN PROVISIONALIDAD-Inaplicación del artículo 52 del Decreto 1278 de 2002 que establece que el traslado solo puede darse con un docente en propiedad

No es válido el argumento expresado por los jueces de instancia en el sentido de no poder efectuar el traslado del demandante, única y exclusivamente por tratarse de un docente en provisionalidad, toda vez que los traslados únicamente pueden darse con personal en propiedad tal como lo señala el artículo 52 del Decreto 1278 de 2002. Tal afirmación llevaría a concluir que la salud del actor se estaría condicionando a la situación laboral de provisionalidad en la que se encuentra, dejando de lado la

prevalencia de los derechos fundamentales que protege el Estatuto Superior. La omisión de los jueces en el presente caso, consiste en que no se detuvieron a analizar la aparente causa de la violación del derecho fundamental invocado, sino que aplicaron estrictamente las normas del estatuto docente, sin analizar si con ellas se estaba desconociendo el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna del accionante. Por tal razón, en el presente caso se hace necesario inaplicar el artículo 52 del Decreto 1278 de 2002. No sería justo someter al actor que ve amenazada su salud con los largos y continuos desplazamientos que tiene que hacer en lanchas o canoas por espacio de varias horas, a seguir padeciendo intensos dolores y causarle mayor deterioro de su salud. Así las cosas se hace urgente la necesidad de un traslado y reubicación del actor a una institución educativa de la ciudad. Sin embargo, en caso de que no existan vacantes, se ordenará que se provea el cargo con la primera vacante que exista en la ciudad.

Referencia: expediente T-2.293.275.

Accionante: Hernando Rendón Ramos.

Accionado: Secretaría de Educación de Tumaco.

Fallo objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito del Municipio de San Andrés de Tumaco-Nariño que confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Civil Municipal de San Andrés de Tumaco-Nariño.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Elementos de la demanda.

-Derechos fundamentales invocados: El accionante interpuso acción de

tutela¹ en contra de la Secretaría de Educación Distrital del Municipio de Tumaco, al considerar que ésta ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y de petición.

-Conducta que causa la vulneración: El desplazamiento que debe hacer el actor por vía marítima en lanchas por espacio de hora y media, o en canoas por espacio de cuatro horas hasta la institución educativa donde labora como docente en provisionalidad y que se encuentra ubicada en una zona rural y de difícil acceso del Municipio de Tumaco, le agravan más su estado de salud ya que padece una enfermedad crónica de columna.

-Pretensión: Ordenar a la entidad accionada que expida el acto administrativo correspondiente al traslado del actor a una Institución Educativa de la ciudad, teniendo en cuenta la enfermedad que padece y las recomendaciones hechas por los profesionales de medicina laboral².

1.2. Fundamento de la pretensión.

El accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

1.2.1. El demandante, en el escrito de tutela, manifestó que viene laborando por más de siete años en provisionalidad en la Institución Educativa San Juan Evangelista, ubicada en el corregimiento de San Juan de la Costa del Municipio de Tumaco, zona rural de difícil acceso, cuyo recorrido debe ser realizado por vía marítima en lanchas y canoas. El actor ha venido sufriendo de dolencias en la zona lumbar, se le diagnosticó hernia discal con radiculoneuropatías crónicas, indicativo de problemas neuronales, lo cual se ve afectada aún más por el tipo de transporte que tiene que utilizar y el fuerte oleaje marino. Para probar lo anterior aportó:

- Copia de los exámenes radiológicos de fechas 7 de julio de 2007, 17 de enero de 2008 y 27 de marzo de 2008.

- Conceptos médicos laborales de fechas enero 10 de 2008 y septiembre 26 de 2008 avalados por los Doctores Segundo Sigifredo Suárez de medicina laboral y Alba Yenny Cerón del Departamento de Salud Ocupacional COSMITET Ltda, donde se le diagnostica lumbagia crónica e hipertensión arterial y se recomienda la reubicación del docente, así

como evitar desplazamientos en terrenos irregulares, no realizar viajes en lancha para evitar lesiones y mayor deterioro de su salud⁴.

- Copia de las resoluciones N.484 de julio 28 de 2008; N.379 de junio 27 de 2008; N.145 de marzo 28 de 2008; N.211 de abril 25 de 2008, por medio de las cuales se autorizó el pago de un auxilio por enfermedad no profesional⁵.

- Copia de las resoluciones N. 075 de febrero 6 de 2008 y 046 de enero 14 de 2008 por medio de las cuales se le concede una licencia por enfermedad⁶.

1.2.2. A raíz del problema de salud que viene sufriendo ha elevado varios derechos de petición en los que ha solicitado se le traslade a la ciudad de Tumaco y sin embargo hasta la fecha de presentación de la tutela no ha obtenido respuesta ni solución a su problema. Para corroborarlo anexó:

- Copia de los derechos de petición de marzo 25 y septiembre 11 de 2008 dirigidos a la Secretaría de Educación Distrital de Tumaco donde el peticionario solicita su reubicación laboral y traslado a la ciudad, debido a los problemas de columna que padece. ⁷

- Copia de los derechos de petición de enero 11 y febrero 21 de 2008, dirigidos al señor Neftalí Correa, Alcalde Municipal de Tumaco, donde el peticionario solicita su reubicación laboral. ⁸

- Copia de la respuesta a la solicitud de traslado emitida por el Jefe de Talento Humano de la Alcaldía Distrital de Tumaco de fecha 5 de agosto de 2008 en la que se determina que para considerar el traslado, son necesarias las recomendaciones y sugerencias emitidas por el Departamento de Salud Ocupacional COSMITET Ltda. ⁹

1.2.3. El actor lleva laborando como docente en provisionalidad en la Institución Educativa por espacio de más de 7 años, para lo cual anexó:

- Copia del Decreto 467 de 2001 por el cual fue designado en provisionalidad en el Colegio San Juan Evangelista del corregimiento de San Juan de la Costa del Municipio de Tumaco. ¹⁰

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Por medio de apoderado, el alcalde municipal (e) y la Secretaría de Educación Municipal de Tumaco conjuntamente contestaron la demanda en la que se resalta lo siguiente:

2.1.1. Manifiestan que efectivamente el actor presta actualmente sus servicios como docente en provisionalidad nombrado mediante resolución N.51 de septiembre de 2003.

2.1.2. Que la Secretaría de Educación le ha concedido oportunamente las licencias por enfermedad, pero que no es cierto lo relativo a la hernia discal con radiculoneuropatías crónicas indicativo de problemas neuronales, por cuanto en el concepto médico laboral aportado, se le diagnóstica "1. LUMBAGIA CRÓNICA 2. HIPERTENSIÓN ARTERIAL". Sin embargo, aduce que esos conceptos datan de hace más de un año.

2.1.3. Advirtieron igualmente que la petición de septiembre 11 de 2008 le fue respondida al actor, exponiéndole lo que establece la Ley 715 de 2001 en materia de traslados. Manifestaron, que para considerar el traslado, se requería que el Departamento de Salud Ocupacional COSMITET, emitiera las recomendaciones y sugerencias necesarias para la recuperación de su salud.

2.1.4. Para fundamentar lo anterior, transcribe el art. 7 de la Ley 715 de 2001 sobre competencias de los distritos y los municipios certificados y apartes de la sentencia SU-961 de 1999 sobre el término para interponer la tutela.

2.1.5. Finalmente, solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: Fallo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés de Tumaco.

3.1. Sentencia de Primera Instancia.

3.1.1. En sentencia del 6 de febrero de 2009 el Juzgado Segundo Civil Municipal de San Andrés de Tumaco-Nariño, declaró improcedente la acción considerando que en lo que tiene que ver con la solicitud de traslado de docentes, según la normas de la Ley 715 de 2001 y el Decreto 1278 de 2002, se debe dar prelación a los trabajadores que han ingresado en carrera por sus méritos y calidades, frente a trabajadores que no lo han hecho. Adujo que el ordenamiento jurídico determina que los traslados sólo se pueden

presentar con docentes que estén en propiedad en sus cargos. De otra parte, manifestó que no está comprobado que existan vacantes disponibles para pensarse en un traslado provisional entretanto se nombre a las personas que puedan ocupar el cargo por concurso.

3.2. Impugnación.

3.2.1. El fallo en mención fue impugnado por el actor, pues considera que la decisión no se manifiesta a favor del derecho a la salud, ya que no se tuvo en cuenta que su enfermedad es crónica y permanente, tampoco se tuvieron en cuenta las recomendaciones de medicina laboral, así como tampoco el hecho de que su nombramiento no fue realizado por el actual alcalde municipal.

3.3. Fallo de Segunda Instancia.

3.3.1. Mediante sentencia del 16 de abril de 2009, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés de Tumaco-Nariño confirmó la sentencia recurrida aduciendo que por la vinculación actual del actor en provisionalidad, no se encuentra legitimado para acceder a una reubicación laboral por su estado de salud mientras en la dependencia correspondiente no se presente un posible traslado a otra planta de personal que ejerza funciones en el casco urbano del municipio o cerca de él.

De otro lado, afirma que al actor no se le ha negado la atención integral en salud, pero que en el momento en que eso llegare a ocurrir y se vieran amenazados los derechos fundamentales del actor y de su familia, podrán ser protegidos vía acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 6 de Agosto de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad.

2.1. La Sala de Revisión determinará si la acción de tutela es procedente para ordenar a la Secretaría de Educación de Tumaco la reubicación laboral del actor y proceder a su traslado a un centro educativo de la ciudad, para lo cual deberá establecer si se está vulnerando su derecho a la salud.

2.2. Con el fin de analizar este problema jurídico, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela para los traslados de docentes por motivos de salud y posteriormente verificará si existe o no violación en el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir decisiones sobre traslados de trabajadores

3.1. Reiteración jurisprudencial.

De manera reiterada¹¹ la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que por regla general la tutela no procede para pronunciarse sobre traslados laborales, toda vez que el ordenamiento jurídico ha establecido otros medios de defensa judicial como son las acciones laborales, de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo excepcionalmente se ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, específicamente en aquellos casos en que: i) la decisión sea ostensiblemente arbitraria, esto es, cuando ha sido adoptada sin consultar las circunstancias particulares del trabajador, y además implique desmejora de sus condiciones de trabajo y ii) se acredite una amenaza o violación grave a los derechos del trabajador y de su núcleo familiar.

De conformidad con lo anterior, la intervención del juez de tutela en las controversias sobre traslados laborales y específicamente de docentes, está sujeta al análisis de las circunstancias particulares de cada caso en concreto y a la debida acreditación de las condiciones invocadas para argumentar la grave amenaza o vulneración de los derechos del trabajador.

3.2. Caso concreto.

De acuerdo con los supuestos fácticos y la jurisprudencia aplicable al caso sub judice,

esta Sala considera que la Secretaría de Educación de Tumaco vulneró el derecho a la salud en conexidad con la vida digna del actor, al no ordenar su traslado a una institución educativa de la ciudad, teniendo en cuenta que su salud se ha deteriorado a causa de los largos y continuos desplazamientos diarios que tiene que hacer en lancha o canoa hasta la institución en la que trabaja.

4. El derecho a la salud del docente y su traslado por razones de enfermedad.

4.1.1. Esta Corporación ha establecido:

“que la posible violación de los derechos fundamentales al trabajo, a la salud y a la vida digna a causa de la negación del traslado que un trabajador solicita a las autoridades competentes con el propósito de recibir atención médica en otro lugar es una materia sobre la cual la Corte Constitucional, en casos semejantes que plantean la misma pretensión por parte de los peticionarios, ya se ha pronunciado.

En efecto, esta Corporación ha establecido una consistente línea jurisprudencial señalando que “es perfectamente posible para el juez de tutela (i.) ordenar el traslado de trabajadores del Estado, o (ii.) que se agoten todas las gestiones pertinentes en caso de no existir vacantes, para salvaguardar sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexión con la vida y la integridad física, que son desconocidos cuando por razón de la distancia, del difícil acceso a los lugares de trabajo y de las particulares condiciones de salud, los trabajadores tienen que arriesgar su integridad física y hasta su vida para asistir al empleo y cumplir con su deber¹²”.

La protección del derecho se hace evidente, cuando por el mal estado de salud de la persona se está menguando su calidad de vida. Si la salud del actor se ve disminuida por los largos desplazamientos que tiene que hacer a su lugar de trabajo y además someterse a intensos dolores por el transporte en lancha o canoas y el fuerte oleaje marino, es función del juez de tutela proceder en concordancia para que cese tal vulneración.

5. Caso concreto.

5.1. En el presente caso, el accionante, quien labora como docente en provisionalidad desde hace más de siete años, se encuentra en delicado estado de salud debido a que padece hernia discal con radiculoneuropatías crónicas, como aparece ampliamente probado en el expediente. Su estado de salud se ha agravado por los largos y constantes trayectos diarios que debe realizar en lancha durante hora y media o en canoas durante cuatro horas hasta la Institución Educativa San Juan Evangelista, que está ubicada en zona rural y de difícil acceso, tal como consta en la declaración realizada por el señor Rendón ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de San Andrés de Tumaco. Es tan delicado su estado de salud que se le han concedido incapacidades laborales durante seis meses por la enfermedad que padece.

5.2. Con el acervo probatorio se demuestra plenamente su enfermedad, en las certificaciones de los profesionales de medicina laboral constan las recomendaciones y sugerencias hechas sobre la necesidad de reubicación laboral, evitar desplazamientos en terrenos irregulares, y no realizar viajes en lancha para evitar mayores lesiones y deterioro de su salud. De otra parte, debe tenerse en cuenta que en la respuesta otorgada tardíamente al actor por parte de la alcaldía del municipio, se dispone necesario para conceder el traslado, “que el Departamento de Salud Ocupacional de Cosmitet, emita las recomendaciones y sugerencias necesarias para contribuir eficazmente en su recuperación, conservación de la salud”, recomendaciones que no se tuvieron en cuenta ni por las entidades accionadas, ni por los jueces de instancia para efectos de conceder el traslado por motivos de salud.

6. Inaplicación del artículo 52 del Decreto 1278 de 2002.

6.1. El artículo 52 del Decreto 1278 de 2002 dice:

“Se produce traslado cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales”.

La Corte Constitucional ha establecido¹³ que por la supremacía y el valor normativo de la Carta Política, obliga a que el juez haga prevalecer sus preceptos sobre las normas de inferior jerarquía que le sean contrarias. Además, el juez goza de un

margen de autonomía razonable para establecer si una Ley viola la Constitución y se hace necesario omitirla. En materia de tutela es relevante en la medida en que una ley se vincula como causa de la violación de un derecho fundamental.

La Corte ha establecido¹⁴

como criterios que han de ser tenidos en cuenta para inaplicar normas, los siguientes: i) que el contenido normativo de la disposición sea evidentemente contrario a la Constitución y ii) que la norma claramente comprometa derechos fundamentales.

6.2. No es válido el argumento expresado por los jueces de instancia en el sentido de no poder efectuar el traslado del demandante, única y exclusivamente por tratarse de un docente en provisionalidad, toda vez que los traslados únicamente pueden darse con personal en propiedad tal como lo señala el artículo 52 del Decreto 1278 de 2002. Tal afirmación llevaría a concluir que la salud del actor se estaría condicionando a la situación laboral de provisionalidad en la que se encuentra, dejando de lado la prevalencia de los derechos fundamentales que protege el Estatuto Superior. La omisión de los jueces en el presente caso, consiste en que no se detuvieron a analizar la aparente causa de la violación del derecho fundamental invocado, sino que aplicaron estrictamente las normas del estatuto docente, sin analizar si con ellas se estaba desconociendo el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna del accionante. Por tal razón, en el presente caso se hace necesario inaplicar el artículo 52 del Decreto 1278 de 2002.

6.3. No sería justo someter al actor que ve amenazada su salud con los largos y continuos desplazamientos que tiene que hacer en lanchas o canoas por espacio de varias horas, a seguir padeciendo intensos dolores y causarle mayor deterioro de su salud. Así las cosas se hace urgente la necesidad de un traslado y reubicación del actor a una institución educativa de la ciudad. Sin embargo, en caso de que no existan vacantes, se ordenará que se provea el cargo con la primera vacante que exista en la ciudad.

7. Razón de la decisión.

7.1. La Sala considera procedente la acción tutela, toda vez que se encontró demostrada la continuada vulneración del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida

digna del actor lo que hace necesario la inaplicación del artículo 52 del Decreto 1278 de 2002 que determina los traslados de docentes únicamente con personal que se encuentre en propiedad, desconociendo con ello la prevalencia y protección que nuestra Carta Política le otorga a un derecho fundamental.

7.2. Por lo anteriormente expuesto, se ordenará a la entidad accionada que proceda a trasladar al actor al casco urbano de la ciudad y a reubicarlo laboralmente, para que así cese la conducta que dio lugar a la vulneración del derecho invocado.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito del Municipio de Tumaco que confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco, y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del señor Hernando Rendón Ramos.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Tumaco, trasladar y reubicar al señor Hernando Rendón Ramos, en un plantel educativo del casco urbano de la ciudad. En caso de no existir vacantes disponibles, la entidad accionada proveerá el cargo en la primera vacante que se produzca en la mencionada ciudad.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte se remita el expediente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco, quien se encargará de vigilar el cumplimiento de la Sentencia.

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

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El accionante interpuso la acción el 23 de enero de 2009. Ver folio 14 del cuaderno # 1 del expediente.

2 folio 5 de los conceptos médicos laborales que dicen “evitar el desplazamiento en terrenos irregulares o viajes largos en vehículos automotores, lancha o en áreas de difícil acceso con el fin de evitar lesiones por trauma acumulativo” y folio 5 que dice “que se reubique al docente por presentar cuadro crónico lumbar por Poliradiculopatía lumbar, para evitar mayor deterioro de su salud”.

3 folios del 6 al 8 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

4 folios 4 y 5 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

5 folios 40 al 49 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

6 folios 50 al 53 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

7 folios 9 y 10 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

8 folios 22 y 23 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

9 folios 38 y 39 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

10 folio 54 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

11 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia ver sentencia T-715 de 1996, T-288 de 1998, T-468 de 2002, T-1011 de 2007, T-435 de 2008.

12 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 1996, T-002 de 1997, T-023 de 1997, T-455 de 1997, T-485 de 1998, T-704 de 2001, T-076 de 2002.

13 Cfrt. Sentencia, T-450 de 1994, T-279 de 1995, T-067 de 1998.

14 Cfrt. Sentencia T-522 de 2001, Auto 071 de 2001, T-291 de 2009, Auto 035 de 2009.