



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2016-00098-00
Demandante: GONZALO MEDINA TORRES
Demandado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, por el señor **GONZALO MEDINA TORRES** contra la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud e integridad personal consagrados en la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violadas.

El Señor **GONZALO MEDINA TORRES**, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción, a fin de que le sean protegidos sus derechos y garantías fundamentales a la salud e integridad personal.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Relató el accionante que el 9 de noviembre de 2015 radicó solicitud de traslado por motivos de salud con el No. 2015PQR51210 ante la Secretaría de Educación de Boyacá; añadió que para el efecto adjuntó recomendación de medicina laboral en donde se exponen los requerimientos para preservar su salud, la que se encuentra en riesgo a consecuencia de estar padeciendo una discopatía de la región lumbar, con presencia de dolor lumbar secundario.

Manifestó que se encuentra en tratamiento activo con analgésicos, requiere terapia física, a la que no ha podido acceder debido a que cada 15 días o 1 mes viaja en bus desde la ciudad de Chita a la ciudad de Tunja en donde tiene su residencia.

Aseguró que la vía por la que se transporta es la que atraviesa los municipios de Paz del Río, Socha, Socotá, Jericó, Cheva y viceversa, que la misma en su mayor parte es destapada y con escaso mantenimiento desde Socha en adelante, lo cual hace que el viaje se torne tortuoso y repercuta en la persistencia de la sintomatología.

Adujo que si pudiera recibir el tratamiento terapéutico recomendado se perdería debido al viaje.

Afirmó que como respuesta a su solicitud le fue informado que *"se analizará lo prescrito por el médico laboral, en los 120 municipios, una ubicación que reúna tales condiciones ante un posible traslado"*.

Señaló que a la fecha de la presentación de la acción de tutela la accionada no ha encontrado la plaza que reúna tales condiciones, a pesar que en el municipio de Villa de Leyva existe una vacante de docente orientador en la Institución Educativa Técnico Antonio Ricaurte desde el año pasado.

Agregó que el 24 de noviembre de 2015, volvió a realizar otra solicitud de traslado bajo el No. 2015PQR53484, cuya respuesta fue similar a la anterior.

Finalmente, expuso que a pesar que la Secretaría de Educación de Boyacá se reúne periódicamente para estudiar las solicitudes de traslados, la del actor no ha sido

Referencia:	ACCION DE TUTELA
Radicación No.:	150013333012-2016-00098-00
Demandante:	GONZALO MEDINA TORRES
Demandado:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

examinada, lo que genera desconocimiento de su derecho a la salud e integridad personal, pues cada vez va empeorando su patología.

3. Objeto de la acción.

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela se deduce que el aquí accionante pretende que le sean tutelados sus derechos constitucionales a la salud y a la integridad personal. Como consecuencia de la anterior, solicita que se ordene a la Secretaría de Educación de Boyacá que proceda a su reubicación en un lugar cercano a la ciudad de Tunja, Duitama a Sogamoso en donde pueda desplazarse por vía pavimentada a recibir el tratamiento requerido de acuerdo con la patología descrita en su historia clínica y las recomendaciones de medicina laboral.

II. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue recibida por este Despacho el día 30 de agosto de 2016 (fls. 13-14), fue admitida por auto de la misma fecha (fl.15-15 vta.), donde se ordenó notificar a la Secretaría de Educación de Boyacá. Posteriormente a través de auto del 6 de septiembre de 2016 se negó la solicitud de pruebas elevadas por la accionada y se ordenó requerir a la misma para que diera respuesta a la solicitud realizada por el Despacho en el auto admisorio de la acción constitucional (fl. 30)

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Secretaría de Educación de Boyacá a través de su apoderada judicial a folios 20 a 22 contestó la tutela de la referencia señalando que lo pretendida por el actor no es procedente, porque el Municipio de Chita pertenece como ente territorial al Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja es de competencia autónoma de convenio abierto el cual remite actuaciones a la Secretaría de Educación del Municipio, siendo este quien finalmente actúa acorde a lo dispuesto por la Alcaldía de Tunja.

Afirmó que de acuerdo a lo anterior, entre los diferentes entes territoriales debe mediar un agotamiento de la vía gubernativa si se trata de Tunja, si se trata de Duitama o Sogamoso media un Convenio Interadministrativo, y por tal razón el docente debía frente a lo requerido en Tunja de su parte, solicitar la viabilidad para su traslado con el fin de informar por parte del ente autónomo de Tunja a la Secretaría de Educación del Municipio si se tenía o no la disponibilidad presupuestal acorde a lo requerido por el accionante, lo que difiere de lo tramitado por el recurrente en el PQR ante el Sistema de Atención al Ciudadano, dichas actuaciones atendidas por el Jefe de área de desarrollo de personal, tal y como consta en el escrito se analizará su estado de salud pero acorde a la planta global de los Municipios no certificados.

Aseguró que el actor no anexó la viabilidad concedida por el Municipio de Tunja y no acreditó haber presentado la solicitud a los Municipios de Duitama y Sogamoso, por ende no es lógica la acción de tutela en contra de la Secretaría de educación del Departamento de Boyacá.

Adujó que en la actualidad no hay vacantes y que dicha circunstancia no es discrecional porque para las reubicaciones debe generarse necesidades, esto es situaciones administrativas con las cuales no se viole el debido proceso en igualdad de condiciones a los demás docentes.

Manifestó que el docente orientador adjuntó certificado de 2015, siendo que las circunstancias pueden ser cambiantes, es decir, mejorar sus condiciones de salud.

Resaltó que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales de carácter subsidiario, por lo que solamente procede, siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No.:	150013333012-2016-00098-00
Demandante:	GONZALO MEDINA TORRES
Demandado:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

Finalmente, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por cuanto la Secretaría de Educación de Boyacá no es la competente para decidir la solicitud de traslado deprecada por el accionante.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituida para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

1. Competencia

El Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecieron las reglas para el reparto de la acción de tutela, en su artículo 1º, numeral 1º incisa 2º, asigna a las jueces del circuito el conocimiento en primera instancia, de las acciones que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios, del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

En el caso bajo estudio, la demanda se dirige en contra de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, es decir, una autoridad pública del orden departamental. Luego, este Juzgado es competente para proferir decisión de fanda por la naturaleza de la entidad accionada.

2. Problema jurídico.

El Despacha debe entrar a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿La acción de tutela resulta procedente como mecanismo judicial para estudiar la posibilidad de realizar un traslado laboral por razones de salud?. En caso afirmativa deberá además determinarse si

¿La negativa de reubicar al accionante en un sitio cercano a las ciudades en donde puede hacerse los tratamientos para manejar su patología de discapacidad de la región lumbar, desconociendo las órdenes del médico tratante acerca de no viajar por carretera destapada y evitar frecuencia de desplazamientos y viajes prolongados, vulnera sus derechos fundamentales?

3. Generalidades - Procedencia de la Acción

La acción de tutela fue instituida por el constituyente primaria en el artículo 86 superior, como un mecanismo a favor de todas las personas, para lograr la defensa efectiva e inmediata de sus derechos fundamentales que resulten vulnerados con las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en algunos casos específicos, señalando que es viable su ejercicio siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda de manera transitoria ante un perjuicio irremediable, así lo señala la norma:

"... Art. 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Referencia: ACCION DE TUTELA
 Radicación No.: 150013333012-2016-00098-00
 Demandante: GONZALO MEDINA TORRES
 Demandado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión..." (Subraya fuera de texto).

El precepto constitucional transcrito se reglamentó a través del Decreto 2591 de 1991, cuya artículo 2 señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela, son los derechos consagrados en la Carta, como fundamentales o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos, así:

"...Art. 2.- DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TUTELA. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuyo naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión..."

También se ha venido reconociendo la protección de algunos derechos que en principio no tienen la naturaleza de derechos fundamentales, pero que dada su íntima conexidad con otros, que sí ostentan tal carácter, requieren un amparo inmediato según el caso.

Ahora bien, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, hace referencia a la procedencia de la acción de tutela, señalando que ésta es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares en ciertos casos, que implique la violación o amenaza de cualquiera de los derechos señalados en el artículo 2, que ya se mencionó; la disposición prevé:

"...Art. 5.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (sic). También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito..."

En contraste, el artículo 6 enumera las causales de improcedencia de la acción de tutela dentro de las cuales se encuentran aquellos eventos en los que se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; se señala además que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, el artículo aludido textualmente dice:

"...Art. 6.- CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

Referencia:	ACCION DE TUTELA
Radicación No.:	150013333012-2016-00098-00
Demandante:	GONZALO MEDINA TORRES
Demandado:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto..."

Por su parte, el artículo 8 ibídem, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Art. 8.- LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de este.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecta de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso. ..."

En resumen, la acción de tutela se erige como un mecanismo preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares en ciertos casos, al cual puede acudir de manera subsidiaria, esto es, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que según la jurisprudencia nacional¹ debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

5. Procedencia de la acción de tutela en el caso en concreto:

Como se indicaba, la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria y salvo que aquella se utilice como

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01(AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Referencia: ACCION DE TUTELA
 Radicación No.: 150013333012-2016-00098-00
 Demandante: GONZALO MEDINA TORRES
 Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la misma no es procedente.

Así las cosas, el estudio de su procedencia parte por evaluar si **GONZALO MEDINA TORRES** cuenta o no con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que el amparo constitucional no estaría llamado a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa².

En el caso estudiado, el señor Gonzalo Medina Torres solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá el 8 de noviembre de 2015 su reubicación laboral por motivos de salud en los siguientes términos:

"En atención a las recomendaciones, derivadas del diagnóstico previo, realizadas por el Doctor Pedro Oswaldo Franco, facultativo del servicio de Colombiana de Salud S.A., especialista en salud ocupacional, solicito tenerme en cuenta para reubicación laboral a un municipio cercano a una EPS que pueda atender mis requerimientos de atención en salud, controles, terapias y demás, al cual pueda desplazarme por vía pavimentada, debido a que una de las recomendaciones del facultativo médico es evitar viajes por terrenos inclinados e inestables; de otra parte, mi familia está domiciliada en la ciudad de Tunja y actualmente me encuentro adelantando maestría de pedagogía en la Universidad Santo Tomás, por lo cual deba desplazarme del Municipio de Chita con mayor frecuencia, en viajes que duren entre 6 y 7 horas por carretera destapada en un 90% y en buses sumamente incómodos. De otra parte esporádicamente deba trasladarme a escuelas rurales de corregimientos como Palo Negro y la Venturosa por unas vías destapadas y matrechas, en vehículos incómodos o motocicleta." (fls. 35)

Solicitud frente a la cual la Administración a través del oficio 1.2.1-38-2015PQR51210 del 18 de noviembre de 2015 se pronunció de la siguiente manera:

"En atención a su petición radicada en esta dependencia, relacionada con solicitud de traslado por razones de salud, donde anexa Concepto de Medicina Laboral de fecha 28 de octubre de 2015 y registra el diagnóstico: P.O.P DE LAMINECTOMIA LUMBAR — DISCOPATIA LUMBAR — DOLOR LUMBAR SECUNDARIO. Sobre el particular le informamos que la instancia pertinente al interior de la Secretaría de Educación de Boyacá, realizará análisis sobre la certificación y condiciones mencionadas por Colombiana de Salud, a fin de determinar la pertinencia y posibles procedimientos a desarrollar, situación que se le comunicará en su momento. De manera general es necesario mencionar que en la actualidad, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, Decreto 3020 de 2002 y Decreto 3150 de 2002 e Indicación del Ministerio de Educación Nacional, existen docentes en condición de excedentes en el Departamento. Finalmente, es necesario informar que de acuerdo a lo legalmente dispuesto, existe una Planta Global Departamental (municipios no certificados), en la cual, se analizará lo prescrito por el Médico Laboral, en los 120 municipios, un lugar que reúna tales condiciones, ante una posible reubicación o traslado." (fl. 36)

El 24 de noviembre de 2015 el actor insistió en la solicitud para que se tuviera en cuenta la recomendación de medicina laboral en el puntaje para clasificar en concurso de traslados ordinarios (fl. 37), el que fue resuelto a través de oficio del 14 de diciembre de 2015 por el Profesional Universitario Líder Grupo Desarrollo de Personal de la Secretaría de Educación de Boyacá, en el que se transcribió integralmente la respuesta a la que se hizo alusión en el párrafo anterior.

Analizadas las respuestas emitidas por la Secretaría de Educación de Boyacá, concluye el Despacho que estas no son actos demandables en vía judicial como quiera que no resolvieron el fondo del asunto si no se limitaron a informar el trámite que se le imprimiría a la solicitud de reubicación laboral; posición ésta que ha sido adoptada por el Consejo de Estado así:

"El artículo 50 citado hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto

² Ver entre otras las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992, C-543 del 1 de octubre de 1992, T-203 del 26 de mayo de 1993, T-684 del 19 de noviembre de 1998 y T-033 del 25 de enero de 2002.

Referencia:	ACCION DE TUTELA
Radicación No.:	150013333012-2016-00098-00
Demandante:	GONZALO MEDINA TORRES
Demandado:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular; mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adapte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 12 de junio de 2008, respecta del acto administrativo destacó: "Por acto administrativo se entiende toda manifestación de la administración con capacidad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, esta es, una decisión encaminada a producir efectos jurídicos en los derechos u obligaciones de los administrados, sean subjetivos, personales, reales o de crédito. La jurisdicción ejerce su control, para verificar que se ajusten a la legalidad, pero debe tenerse en cuenta que la impugnabilidad recae sobre los actos definitivos, es decir, sobre aquellos que exteriorizan la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, pues no se justifica un pronunciamiento sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, como son los de trámite, que se limitan a dar impulso a la actuación. Los actos de trámite no son susceptibles de control judicial, salvo que impidan al administrado continuar con la actuación. (...)". En tal sentido la Corte Constitucional en su profusa jurisprudencia ha considerado que los actos de trámite, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, sino que tan sólo constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasmará en el acto definitivo.³

(...)

En este punto dirá la Sala que el hecho de que la administración haya incurrido en un error al momento de poner en conocimiento el contenido del Oficio 20103330227081, al haberlo notificado con nota diciendo que procedían recursos de "ley", no tiene la virtud de mutar su naturaleza de acto de trámite, informativo, a acto definitivo que le pusiera fin a la actuación administrativa, **ni mucho menos se podría decir que dicho acto de trámite impedía continuar la actuación de la administración, pues en él la accionada no estaba negando o accediendo a lo peticionado por el actor, de suerte que no se hallaba creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica en especial, que afectara de manera negativa o positiva lo solicitado, pues no se estaba decidiendo el fondo del asunto.**

(...)

Así las cosas, no existe para esta Sala discusión, como tampoco lo hubo para el a quo, que no estamos frente a un acto de carácter definitivo, de ahí la pertinencia de lo expuesto por uno de los Magistrados del Tribunal en su aclaración de voto, al manifestar que "la parte demandante, no cumplió la carga de demandar actos definitivos que definirían su situación jurídica particular y pretender anular la simple información, no generaría ningún restablecimiento y de cantera dejaría incólume el acto que en efecto le negó el derecho pretendido"⁴. (Negrilla fuera de texto)

En síntesis, de acuerdo a lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia transcrita, observa el Despacho que al no ser actos demandables las respuestas emitidas por la Secretaría de Educación de Boyacá, el actor no cuenta con otro medio de defensa de sus derechos; aunado a ello posterior a los oficios de noviembre y diciembre de 2015, la Secretaría de Educación no acreditó haber realizado actividad alguna tendiente a darle trámite a la solicitud de reubicación o traslado laboral, a pesar de que a la fecha de la presentación de la acción constitucional habían transcurrido más de 8 meses.

Teniendo en cuenta el escenario expuesto y la situación de salud que aqueja al actor, considera el Despacho que la acción de tutela es el medio idóneo para conocer de los hechos expuestos en el introductorio.

³ Al respecto se pueden consultar de la Corte Constitucional, entre otras: Sentencia SU-201 de 1994, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell; sentencia T-945 de 2009, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; sentencia T-1012 de 2010 MP Dra. María Victoria Calle Carrea. Con relación a la diferencia entre esta tipología de actos, en la sentencia T-945 de 2009 mencionada, indicó la Corte Constitucional: "También se han distinguido los actos administrativos según el contenido de la decisión, en actos de trámite o preparatorios y actos definitivos. Las primeras no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de las cosas no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas."

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" Consejera Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación N°: 25000232500020110032701. Número Interno: 3703-2013. Actor: OMAR ALEXANDER CUTIVA MARTÍNEZ Demandada: DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE GOBIERNO DIRECCIÓN CARCEL DISTRITAL DE VARONES Y ANEXO DE MUJERES DE BOGOTÁ

Referencia: ACCION DE TUTELA
 Radicación No.: 150013333012-2016-00098-00
 Demandante: GONZALO MEDINA TORRES
 Demandado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

6. Del caso concreto:

En el caso de autos se encuentra acreditado que el señor Gonzalo Medina Torres es un docente que ejerce sus funciones en el municipio de Chita (Boyacá), toda vez que en la contestación de la demanda no se opuso a las afirmaciones del accionante.

Así mismo que el médico Pedro Oswaldo Franco Médico Cirujano Especialista en Salud Ocupacional de Colombiana de Salud S.A. emitió concepto médico el 28 de octubre de 2015 en la que diagnosticó al actor:

"1. P.OP. DE LAMINECTOMIA LUMBAR
 2. DISCOPATÍA LUMBAR
 3. DOLOR LUMBAR SECUNDARIO" (fl. 3)

En dicho dictamen expuso que "SE TRATA DE UN PACIENTE DE 58 AÑOS DE EDAD, DESEMPEÑÁNDOSE COMO DOCENTE EN EL MUNICIPIO DE CHITA, CURSA CON DIAGNOSTICOS ANTERIORMENTE ANOTADOS, REQUERIMIENTO DE HOSPITALIZACIONES. EN EL MOMENTO TRATAMIENTO ACTIVO POR FISIATRÍA CON ANALGESIA Y TERAPIA FÍSICA. PERSISTENCIA DE SÍNTOMAS."

Y se hicieron las siguientes recomendaciones:

"RECOMENDACIONES PARA EL PACIENTE: EVITAR FLEXIONES Y ROTACIONES REPETIDAS DEL TRONCO, FACILITAR CAMBIOS FRECUENTES DE POSICIÓN Y SENTARSE EN UNA SILLA CON BUEN APOYO LUMBAR, MEJORAR POSTURAS DE PIE Y SENTADO, EVITAR LEVANTAR OBJETOS DEMASIADO PESADOS, EVITAR TERCER OBJETOS, EVITAR DESPLAZAMIENTOS POR TERRENOS INCLINADOS E INESTABLES, EVITAR PERMANECER DE PIE O SENTADO DURANTE LARGOS PERIODOS DE TIEMPO. EVITAR LOS ASIENTOS MUY BAJOS. EVITAR ACTIVIDADES CON CARRERA Y SALTO O SUBIR Y BAJAR ESCALERAS ACTIVIDADES QUE IMPLIQUEN IMPACTO A NIVEL DE COLUMNA LUMBAR **SE INSISTE EN EVITAR FRECUENCIA DE DESPLAZAMIENTOS Y VIAJES PROLONGADOS, PUES ESTE ES EL PRINCIPAL AGRAVANTE DE LA ENFERMEDAD.**

RECOMENDACIONES PARA EL EMPLEADOR: PERMITIR ASISTENCIA A TODOS LOS CONTROLES Y CONSULTAS REQUERIDAS POR ESPECIALIDAD TRATANTE. DEBE PERMANECER EN UN LUGAR DONDE SIGA RECOMENDACIONES ANTERIORES." (fl. 3)

Adicional al mencionado concepto médico laboral se observa a folio 4 la historia clínica del actor en la entidad Corazón Salud en la que el Fisiatra Efraín Amézquita B. consignó en un control realizado el 22 de octubre de 2015:

"CONTROL TRAE ENMG DE MSIS COMPATIBLE CON RADICULOPATIA AGUDA L5 DERECHA Y REFLEJO H ASIMETRICO POR ALTERACION AFERENCIA EFERENCIA S1 Y RMN DE COLUMNA LUMBOSACRA DE 27 DE AGOSTO CON REPORTE NORMAL PERO AL OBSERVAR LAS IMÁGENES SE EVIDENCIA DISCOPATIA L4-L5. EL PACIENTE REFIERE PERSISTENCIA DE DOLOR LUMBAR IRRADIADO A MID. NO HA PODIDO IR A NUTRICION.
 DX 1. POP HNP HACE 14 AÑOS
 2. DISCOPATIA L4-L5
 3. RADICULOPATIA AGUDA L5 DERECHA M511
 CONTROL DE FISIATRIA EN MES Y MEDIO
 (...) **NO VIAJAR POR CARRETERA DESTAPADA, HIGIENE DE COLUMNA**" (fl. 4)

De material probatorio referenciado, se observa que el actor padece de la enfermedad denominada Laminectomía Lumbar, Discopatía Lumbar y Radiculopatía Aguda L5 Derecha M511, lo que le ha generado dolor lumbar secundario y que con base en el concepto de medicina laboral el 8 de noviembre de 2015 solicitó la reubicación a un municipio cercano a una EPS que pueda atender sus requerimientos de atención en salud, controles, terapias y demás, al que pueda desplazarse por vía pavimentada, por cuanto el municipio de Chita se encuentra ubicado a una considerable distancia de un sitio que cumpla con los requerimientos necesarios para tratar su patología (fl. 35).

Petición que como fue expuesto con anterioridad, no fue resuelta de fondo por la accionada, sino que se limitó a responder que se "realizará análisis sobre la certificación y condiciones mencionados por Colombiana de Salud, a fin de determinar la pertinencia y posibles procedimientos a desarrollar, situación que se le comunicará en su momento".

Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No.:	150013333012-2016-00098-00
Demandante:	GONZALO MEDINA TORRES
Demandada:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

Posteriormente, el 24 de noviembre de 2015 reiteró su solicitud como se observa a folio 37, la que fue resuelta por medio de oficio del 14 de diciembre de 2015 transcribiendo integralmente la primera respuesta emitida.

Los traslados del personal docente en la actualidad se encuentran regulados por el Decreto 520 del 17 de febrero de 2010, mediante el cual se reglamentó el artículo 22 de la Ley 715 de 2001⁵; dicha norma contempla i) el proceso ordinario de traslados y ii) los traslados su sujetos al proceso ordinario.

En el proceso ordinario de traslado se establece un cronograma y se oficializa el reporte anual de vacantes elaborado por las entidades territoriales, luego de lo cual se debe expedir un acto administrativo que contenga: *"las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la indicación del cargo directivo o del área de desempeño para el caso de los docentes, localización del establecimiento educativo, considerando las sedes, requisitos, oportunidad y procedimientos para la inscripción en el proceso de traslados, información sobre los criterios de priorización para la definición de los mismos, fechas para la verificación del cumplimiento de los requisitos y de expedición de los actos administrativos de traslado."*

La autoridad administrativa con el fin de cumplir con la calidad y cobertura del servicio educativo puede adelantar una convocatoria para suplir las vacantes que requiere, proceso público del que puede hacer parte los docentes y directivos docentes de acuerdo a los criterios de priorización establecidos por la norma.

La segunda clase de traslados son los que no se encuentran sujetos al trámite ordinario, se hacen a través de acto administrativo motivado y son los establecidas en el artículo 5° del decreto en cita, así:

"1. Necesidades del servicio de carácter académica o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adaptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

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

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

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

Estudiado el material probatorio encuentra el Despacho que el actor realizó solicitud de traslado ordinario, petición frente a la que la accionada se limitó a afirmar que realizaría el estudio correspondiente, pero no probó a esta instancia haber desplegado actividad alguna, desconociendo los derechos del tutelante.

No obstante lo anterior, se observa que lo que pretende el actor es un traslado laboral por razones de salud, el que puede ser estudiado según el proceso no ordinario de acuerdo al numeral 3 del artículo 5 del Decreto 520 de 2010, trámite que ha debido impartirle la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá y no limitarse a adoptar una actitud omisiva e indolente frente a la situación de enfermedad del accionante.

⁵ Ley 715 de 2001, Artículo 22: *"Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente a directiva docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificada cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificadas se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativa 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 ellas la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales. El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición."*

Referencia: ACCION DE TUTELA
 Radicación No.: 150013333012-2016-00098-00
 Demandante: GONZALO MEDINA TORRES
 Demandado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

Ahara bien, observa el Despacho que el citado numeral 3 del artículo 5 del Decreto 520 de 2010 establece que procederá el traslado por el procedimiento no ordinario por razones de salud del docente **"previo dictamen médica del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud."**

A folio 3 del plenario se observa concepto médico laboral del 28 de octubre de 2015 suscrito por el Dr. Pedro Oswaldo Franco, Especialista en salud ocupacional de Colombiana de Salud S.A. en la que recomienda que se debe **"EVITAR FRECUENCIA DE DESPLAZAMIENTOS Y VIAJES PROLONGADOS"** y como recomendaciones para el empleador **"PERMITIR ASISTENCIA A TODOS LOS CONTROLES Y CONSULTAS REQUERIDAS POR ESPECIALIDAD TRATANTE. DEBE PERMANECER EN UN LUGAR DONDE SIGA RECOMENDACIONES ANTERIORES"**.

Aunado a ello, en el citado concepto visto a folio 3, se afirmó: **"EN EL MOMENTO TRATAMIENTO ACTIVO POR FISIATRÍA CON ANALGESIA"**, tratamiento frente al que se observa a folio 4 copia de la historia clínica de control con fisioterapia en la que coma observaciones se consignó: **"NO VIAJAR POR CARRETERA DESTAPADA"**, conclusión que concuerda con las recomendaciones realizadas por el médico laboral.

De dichas recomendaciones se observa que si bien es cierto de manera taxativa no se está solicitando la reubicación laboral, el Despacho no puede pasar por alto que el actor se encuentra laborando como docente en el municipio de Chita- Boyacá, el cual de acuerdo con la página oficial http://www.chita-boyaca.gov.co/informacion_general.shtml#identificacion se encuentra ubicado en el nordeste del departamento de Boyacá, provincia de Valderrama a 189 kilómetros del municipio de Tunja y cuenta con las siguientes vías:

"Terrestres:

Al Municipio se puede acceder por varias vías que tienen como ejes principales la Carretera Central del Norte (por el acceso a La Uvita), y la Ruta de los Libertadores.

El Municipio cuenta con cuatro vías intermunicipales, las cuales se encuentran sin pavimentar y en condiciones de operación de regular a deficiente. La primera de ellas se comunica con La Uvita, la segunda con El Cocuy, la tercera con Jericó y la cuarta con Tame y Socha.

La Ruta de los Libertadores que comunica al Municipio con Tame y Socha, se encuentra en pésimas condiciones, por el tránsito pesado, clima lluvioso y la formación geológica de las suelos que atraviesa."

De acuerdo a la información obrante en la citada página oficial, encuentra acreditado el Despacho que el municipio de Chita se encuentra a una gran distancia de la ciudad de Tunja, en donde asegura el actor está ubicado su núcleo familiar, a 189 kilómetros exactamente y que las vías intermunicipales se encuentran sin pavimentar y en regulares condiciones de operación, situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada.

Por lo anterior, si bien es cierta el médico laboral no dispuso exactamente la reubicación laboral, se entiende que para que el actor pueda asistir a los controles y consultas requeridas es completamente necesario su traslado a sitios cercanos de Tunja, Duitama o Sogamoso, las que cuentan con entidades prestadoras de salud que le brinden el tratamiento necesario y a las que se pueda desplazar por carreteras pavimentadas y en un corto tiempo a recibir las terapias y citas necesarias, como para visitar a su núcleo familiar.

De otra parte, se observa que el dictamen médico que obra en el plenario no fue expedido por el comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud sino por un especialista de dicha Institución, lo que a primera vista podría implicar un impedimento para realizar el traslado correspondiente, sin embargo la Corte Constitucional en sentencia proferida dentro de un caso de similares contornos al aquí estudiado señaló:

"Ahora bien, la Corte observa que conocido el diagnóstico de trastorno depresivo recurrente y el estado de embarazo de Levis Marina Pote de las Salas, así como las recomendaciones de la Coordinadora de Salud Ocupacional de la Clínica General del Norte, la Secretaría de Educación Departamental se limitó a responder negativamente las solicitudes de traslado ante la falta de un dictamen del Comité de medicina laboral según lo dispone el artículo 5° del Decreto 520 de 2010, que regula el traslado extraordinario de docentes.

Referencia:	ACCION DE TUTELA
Radicación No.:	150013333012-2016-00098-00
Demandante:	GONZALO MEDINA TORRES
Demandado:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

En efecto, el numeral 3 del citado artículo señala como causal para solicitar el traslado: **"Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud". No obstante si bien los diagnósticos de la señora Pate de las Salas no son emitidos por el comité previsto por el decreto 520, la cierta es que provienen de la Coordinadora de Salud Ocupacional de la Clínica General del Norte, la que supone, de una parte, que la accionante fue valorada por un profesional de la medicina del área concernida (salud ocupacional), y de otra, que no se trata de un concepto médico particular sino de la Unión Temporal Clínica General del Norte, prestador del servicio de salud del magisterio en Bolívar.**

13. Al respecto, la accionada fue enfática al afirmar: **"el COMITÉ PARA LA DECISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE TRASLADO POR RAZONES DE SALUD DE DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES OFICIALES DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, en reunión del 13 de agosto de 2012 hizo referencia a la falta de rigor normativo con que se viene expidiendo por parte de la prestadora del servicio de salud el dictamen médico, ya que este debe ser emitido por un comité de medicina laboral, y no simple y llanamente por quien, de turno, funge como coordinador de medicina laboral. Esto en el entendido de que la movilidad laboral que implica la reubicación de un educador entraña una actuación administrativa compleja y reglada en la que se deben observar las formalidades plenas de que trata el régimen de carrera docente."**

La Corte entiende la preocupación de la Secretaría de Educación pero no puede admitir que los trámites administrativos impliquen el desconocimiento de las derechos a la salud, a la integridad física y mental y en algunas casos a la vida de los docentes quienes por motivos de salud solicitan su traslado. Efectivamente, si desde el 2012, la Secretaría de Educación identificó el problema legal para los traslados de docentes que representa el hecho de que la Unión Temporal Clínica General del Norte esté emitiendo conceptos médicos laborales, lo que corresponde es exigirle al prestador del servicio médico que remita a los docentes para valoración por el Comité de medicina laboral pero no trasladar la carga a aquellos, máxime si se conoce de antemano su estado de salud."⁶

Descendiendo al caso concreto y atendiendo el precedente emitido por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, este Despacho concluye que si bien es cierto el diagnóstico del actor no fue emitido por el Comité previsto en el Decreto 520 de 2010, también lo es que el accionante fue valorado por un especialista en salud ocupacional que hace parte de Colombiana de Salud S.A., prestador del servicio de salud del Magisterio del Departamento de Boyacá, por lo que el diagnóstico y recomendación de traslado laboral puede ser usado como sustento de la reubicación laboral, independientemente de que no haya sido expedido por el Comité de que trata el Decreto 520 de 2010.

Ahora, no pasa por alto el Despacho que la accionada asegura en la contestación de la de tutela, que al plenario no se aportaron dictámenes médicos recientes, pues los que obran en el plenario datan de finales del año 2015 por lo que no se debe acceder al amparo solicitado, situación que no encuentra trascendencia en el caso analizado, por cuanto es un hecho notorio que la enfermedad de la columna vertebral es una patología seria y de difícil manejo, que no se cura con el paso de tiempo, menos aún si el paciente no ha estado sometido a las condiciones necesarias para su mejoría, contrario a ello, considera este fallador que puede ser que el diagnóstico del actor allá empeorado, como él lo afirma en el introductorio, por cuanto ha tenido que seguir viajando entre el municipio de Chita y Tunja, por vías que se encuentran en condiciones de operación de regular a deficiente.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a la citada sentencia T-042 de 2014 de la Corte Constitucional, no es de recibo que la accionada se limite a referir que el actor no aportó un dictamen pericial actual sino que debe desvirtuar el estado de salud del docente que está solicitando el traslado, lo que no aconteció en la acción constitucional de la referencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta la situación particular de salud que aqueja al actor, la distancia en la que se encuentra ubicado el municipio de Chita de las entidades

⁶ Sentencia T-042 de 2014. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Referencia: ACCION DE TUTELA
 Radicación No.: 150013333012-2016-00098-00
 Demandante: GONZALO MEDINA TORRES
 Demandado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

prestadoras de salud que pueden tratar su enfermedad, la lejanía con el municipio de Tunja donde se encuentra ubicado su núcleo familiar, la que le hace emprender viaje para visitar a sus seres queridos, las condiciones en las que se debe transportar, por carretera destapada de regular operación y la actitud omisiva de la Secretaría de Educación de Boyacá concluye el Despacho que es procedente ordenar el traslado del actor por razones de salud, al encontrar que se le están vulnerando sus derechos a la salud y a la integridad personal.

Finalmente, observa el Despacho que a través de memorial visto a folio 23, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá le concede poder a la abogada SARAY MILENA NOBLES PEREZ para representar los intereses del Departamento de Boyacá en la acción constitucional de la referencia, solicitando que se le reconozca personería a dicha profesional del derecho.

Para el efecto aportó copia de la Escritura Pública No. 0044 del 15 de enero de 2016 de la Notaría Segunda del Circuito de Tunja en la que el Gobernador del Departamento de Boyacá le otorgó poder general a LILIANA ROCIO OSORIO SALAZAR como Jefe de la Oficina Asesora asignada a la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá (fls. 24-25), el certificado de credencial de elección popular como Gobernador del Departamento de Boyacá de Carlos Andrés Amaya Rodríguez (fl. 26) y el acta de posesión en el mencionado cargo (fls. 27-28). Petición a la cual el Despacho accederá como quiera que cumple con los requisitos legales para ella.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L O:

PRIMERO.- TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL, del señor **GONZALO MEDINA TORRES** vulnerado por **LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente fallo proceda a trasladar al docente Gonzalo Medina Torres a una institución educativa de algún municipio cercana a Tunja, Duitama o Sagamasa al que pueda trasladarse por una vía pavimentada y cumpla con las demás recomendaciones emitidas por el especialista en salud ocupacional de Colombiana de Salud S.A.

TERCERO.- Notificar esta providencia a las partes, en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

CUARTO.- En caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, en las términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

QUINTO.- INFORMAR a las partes que la decisión podrá impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
 JUEZ