

T-489-14

Sentencia T-489/14

DERECHO DE PETICION-Elementos característicos y su alcance

Esta corporación ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático

DERECHO DE PETICION-Falta de competencia de la entidad ante quien se solicita la información no la exonera de contestar

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado y daño consumado

ACCION DE TUTELA RESPECTO DE TRASLADOS LABORALES-Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

En varias decisiones esta corporación ha indicado que en principio, la acción de tutela no es el instrumento idóneo para controvertir las decisiones que disponen traslados laborales, toda vez que para tales efectos el ordenamiento jurídico ha establecido unos mecanismos especiales de defensa, como son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, de forma excepcional, la jurisprudencia ha reconocido la procedencia de la tutela para controvertir ese tipo de decisiones, particularmente, en aquellos eventos en los que se acredite una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar. Así las cosas, a través de distintos fallos se han fijado las condiciones que se deben cumplir para que el juez constitucional se pronuncie sobre el traslado laboral y disponga proteger los derechos vulnerados.

TRASLADO LABORAL-Requisitos

La jurisprudencia ha establecido los siguientes requisitos: i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido de que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Bajo esos parámetros y específicamente en lo que se refiere al trámite y la importancia que se debe brindar a las solicitudes de traslado que son elevadas por los trabajadores, la Corte ha aceptado que la tutela es procedente para proteger a los docentes amenazados y a los trabajadores con determinados problemas de salud.

DERECHO DE PETICION-Vulneración por empleador, al no dar respuesta de fondo sobre solicitud de traslado laboral y licencia por calamidad doméstica

LICENCIA POR CALAMIDAD DOMESTICA-Garantía derivada de los principios de solidaridad y dignidad, y del respecto a los derechos del trabajador

LICENCIA POR CALAMIDAD DOMESTICA-Orden a empleador inicie un curso de derechos humanos e importancia del cumplimiento de decisiones judiciales, específicamente C-930/09

DERECHO DE PETICION-Orden resolver de fondo solicitudes de traslado y licencia por calamidad doméstica a la accionante, para atender enfermedad de autismo de su hijo menor

Referencia: expediente T-4262696

Acción de tutela interpuesta por Diana María Medina Espinosa contra Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca S.A..

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales,

específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que revocó la decisión del Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá y denegó la protección del derecho invocado por la ciudadana Diana María Medina Espinosa contra la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca S.A..

I. Antecedentes

La ciudadana Diana María Medina Espinosa interpuso acción de tutela por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, en contra de la empresa Avianca S.A.. Para el efecto narró los siguientes

1. Hechos:

1.1. El 14 de agosto de 2013 radicó un derecho de petición ante la gerencia de Talento Humano de Avianca - zona centro de la ciudad de Medellín, en el que solicitó su traslado a Bogotá, debido a que ello resultaría beneficioso para la salud de su menor hijo, quien padece de autismo, y le permitiría permanecer a su lado y con su esposo. En el escrito también mencionó la importancia que su solicitud tiene para su familia, así como las facilidades para la ejecución de la terapia "Tomatis", que solo se brinda en la capital del país.

1.2. Refiere que la petición fue respondida el 4 de septiembre de 2013 por la gerente de relaciones laborales de Avianca S.A., quien negó el traslado "con la disculpa de no existir vacantes disponibles para mi reubicación".

1.3. Relata que el 19 y 20 de septiembre de 2013 envió un documento a la gerente mencionada y dos correos electrónicos a las direcciones lina.garzon@avianca.com y brigida.isaza@avianca.com, en los que reiteró la petición de traslado y propuso un permiso por grave calamidad doméstica hasta que se hiciera efectiva esa solicitud, con fundamento en la sentencia C-930 de 2009.

1.4. Advierte que esas solicitudes no han sido respondidas, ni siquiera para manifestarle que su petición se encuentra en estudio.

1.5. Indica que está vinculada con la empresa demandada como Auxiliar de Vuelo Nacional desde el 1º de diciembre de 2003 y que actualmente tiene su “base de trabajo” en la ciudad de Medellín.

1.6. Señala que actualmente padece una enfermedad profesional, que se encuentra en tratamiento psiquiátrico y que tiene cancelada su licencia de vuelo, por lo que tiene el amparo de la ley 361 de 1997.

1.7. Precisa que su hijo nació el 24 de marzo de 2007 y padece de autismo diagnosticado en marzo de 2010 por el equipo interdisciplinario de la fundación Integrar de Medellín. Esa entidad le aconsejó lo siguiente:

“Por recomendación de los especialistas de esa Fundación, nuestro hijo debe estar acompañado por nosotros sus padres en el proceso de atención, seguimiento y puesta en marcha de todos los recursos que para su óptimo desarrollo sean necesarios y le aporten oportunidad de mejoras. Actualmente se le realiza una terapia para educar sus oídos y mejorar así, su concentración, atención, lenguaje y permanencia en las actividades propuestas, siendo estos los aspectos más álgidos de su condición. Esta institución se encuentra en la ciudad de Bogotá, el nombre de la terapia es Tomatis. Es de anotar que dicha terapia no se encuentra disponible en la ciudad de Medellín.”

1.8. Advierte que su estadía en Medellín es difícil porque lo mejor para la salud de su hijo es estar en compañía de su padre en Bogotá y considera que aunque ha solicitado su traslado en varias oportunidades, Avianca se la ha negado con respuestas sin fundamentos objetivos. Además informa que del 1º al 15 de octubre su esposo solicitó una licencia por calamidad doméstica para estar con su familia, lo cual puso en riesgo su estabilidad laboral.

2. Pretensión.

Con la acción de tutela pide la protección del derecho invocado y que se ordene a la demandada contestar de fondo la petición formulada el 20 de septiembre de 2013 y que, de

ser procedente, se disponga el traslado para el desarrollo de su familia, así como lograr el derecho a la salud de su hijo.

3. Pruebas.

El en trámite de la acción de tutela fueron aportados los siguientes documentos:

- Derecho de petición de fecha 18 de septiembre de 2013, elevado por Diana María Medina Espinosa ante Avianca S.A., en el que solicita el traslado y el permiso por grave calamidad doméstica (folios 6 a 10).
- Fotocopia del certificado de nacimiento proferido por la notaría doce de Medellín, a nombre de Jerónimo Godoy Medina, como hijo de Héctor Arsenio Godoy y Diana María Medina, de fecha 2 de abril de 2007 (folio 11).
- Fotocopia de la constancia expedida por la empresa IDT S.A.S., el 18 de septiembre de 2013 en Bogotá, en donde señala que el señor Héctor Arsenio Godoy trabaja con esa compañía en un contrato a término indefinido (folio 12).
- Fotocopia de la constancia expedida por la fundación Integrar el 17 de septiembre de 2013, en la que certifican que Jerónimo Godoy fue diagnosticado con autismo y asiste al programa de intervención inicial (folio 13).
- Fotocopia de la evaluación médica de Jerónimo Godoy, efectuada por la Universidad CES en varias fechas de 2010 (folios 21 a 30).
- Fotocopia de un oficio firmado por la consultora del “método tomatis” dirigido a Avianca, en la que informan que Jerónimo Godoy iniciará el “entrenamiento de escucha con el método tomatis” el 2 de septiembre de 2013 (folio 31).
- Fotocopia de una guía de envío de correspondencia expedida por Deprisa el 19 de septiembre de 2013, en donde consta el envío de documentos a la Gerente de Relaciones Laborales de Avianca S.A. (folio 32).
- Impresión de pantalla del correo electrónico de dimedina68 yahoo mail, en el que solicita la licencia y dice adjuntar varios documentos (folio 33).

- Fotocopia del derecho de petición formulado por la ciudadana Diana María Medina Espinosa el 13 de agosto de 2013 y recibido al día siguiente, en el que solicita el traslado a Bogotá teniendo en cuenta su disminución en la capacidad física y el tratamiento al que se somete su hijo en esa ciudad (folio 34).
- Respuesta firmada por la gerente de Relaciones Laborales de Avianca S.A., de fecha 4 de septiembre de 2013, en la que niegan el traslado de la actora por la falta de plazas vacantes (folios 35 y 79).
- Fotocopia de la respuesta efectuada por la gerente de relaciones laborales de Avianca S.A. el 23 de octubre de 2013 en la que nuevamente niega el traslado de la actora, así como la licencia requerida, acompañado de la constancia de envío correspondiente (folios 84 y 85).
- Fotocopia de oficio del 20 de junio de 2013 en donde Avianca S.A. le informa a la actora que le fue concedida la bonificación por pérdida de la licencia de auxiliar de vuelo (folios 87 y 88).
- Fotocopia del contrato de trabajo suscrito entre Avianca S.A. y Diana María Medina Espinosa (folios 89 a 94).

4. Trámite en primera instancia y respuesta de la sociedad demandada.

Efectuado el reparto el 25 de octubre de 2013, el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito remitió el asunto a los juzgados de pequeñas causas de Bogotá mediante auto del 28 de octubre. El Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas, a través de providencia del 30 de octubre admitió la demanda y ordenó la notificación de Avianca S.A.. La respuesta de esta empresa está compuesta por los siguientes argumentos:

Afirma que la mayoría de los hechos que componen la acción son ciertos. Sin embargo, manifestó que a diferencia de lo afirmado por la actora, la petición de fecha 18 de septiembre de 2013 fue respondida a través de memorial del 23 de octubre, enviada con la guía número 999004875088 expedida por Deprisa.

Informa que a la actora le fue cancelada la licencia de vuelo a través de Resolución de mayo de 2013 y que, como consecuencia, fue reubicada y le fue cancelada una bonificación

superior a los 14 millones de pesos.

Argumenta que la compañía conoce y entiende la situación adscrita al estado de salud del hijo de la actora, pero “desafortunadamente se ha visto en la imposibilidad de generar su ubicación en la ciudad de Bogotá toda vez que no cuenta con la vacante necesaria para hacer el cambio requerido. || Es de advertir, que si bien la trabajadora argumenta una situación para un trato especial, Avianca debe respetar la equidad con todos los auxiliares de vuelo que hacen parte de la organización”.

Plantea que no es cierto que las respuestas a la solicitud de traslado carezcan de argumentos objetivos e insiste en que en varias oportunidades se le ha informado a la actora que ello está soportado en razones operativas, puntualmente la falta de vacantes disponibles. Advierte que las respuestas a las peticiones demuestran que en este caso se presenta un hecho superado, pone de presente una de las cláusulas del contrato de trabajo que permite a la empresa trasladar a los empleados por necesidades del servicio y manifiesta que existen otros auxiliares de vuelo “en la misma situación” que requieren de un tratamiento igual.

Esgrime que el conflicto planteado es de naturaleza eminentemente laboral y que, por tanto, escapa a la competencia del juez de tutela determinar la ciudad en que se presta el servicio por cuanto para ese efecto existen otros medios de defensa judicial.

5. Sentencias objeto de revisión.

5.1. Mediante providencia del 12 de noviembre de 2013 el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá concedió la protección del derecho fundamental de petición. Luego de definir el alcance de la acción de tutela la juez estimó que la solicitud de la actora no había sido solucionada de fondo, en la medida en que no explicó con claridad y precisión por qué no podía concederse el permiso por grave calamidad doméstica.

Adicionalmente, respecto del traslado de sede laboral, el a quo consideró que no era procedente definirlo a través de la acción de tutela debido a que la actora no probó que el método “Tomatis” solo se prestara en la ciudad de Bogotá y tampoco aportó una orden del médico tratante que lograra evidenciar la importancia de ese procedimiento para su hijo.

5.2. La apoderada de Avianca S.A. presentó impugnación en la que resaltó que la empresa sí respondió de fondo el derecho de petición elevado por la actora. Puntualmente manifestó: “toda vez que no había decisión de traslado pendiente por resolver, tampoco hubo lugar a conceder la licencia requerida”. Agregó que envió nuevamente la solución de la petición el 25 de noviembre de 2013 y reiteró que en este caso se presenta un hecho superado.

5.3. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, a través de sentencia del 19 de diciembre de 2013, revocó el fallo de primera instancia y denegó la protección “de los derechos invocados por la parte demandante”. Para el efecto verificó que Avianca S.A. dio respuesta de fondo a la petición y concluyó que ello conduce al acaecimiento de un hecho superado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

2. Planteamiento de la acción y problema jurídico.

De acuerdo a los antecedentes de este caso, esta Sala de Revisión debe establecer si la respuesta a la petición logra satisfacer los elementos adscritos a ese derecho fundamental y, puntualmente, si ello configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado. Adicionalmente, y atendiendo que la demanda planteó hechos que involucran la posible amenaza de otros derechos fundamentales, se debe establecer cuáles son los alcances de la acción de tutela dentro de la solicitud de traslado que un trabajador eleva a su empleadora.

Esas previsiones llevan a que la Corte aborde, previo a estudiar el caso concreto, los siguientes tópicos: (i) alcance y componentes del derecho fundamental de petición; (ii) eventos en que se configura la carencia de objeto cuando se decide un amparo constitucional; y (iii) alcance de la acción de tutela para disponer traslados laborales.

3. Elementos del derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia[1].

El artículo 23 de la Constitución Política establece lo siguiente: “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante

organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Esta corporación ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático[2]. Al respecto la sentencia T-377 de 2000 expresó:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no

ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

Adicionalmente, en la sentencia T-1006 de 2001 se precisó que la falta de competencia de la entidad ante quien se formula la petición no la exonera del deber de contestar y que la autoridad pública debe hacer lo necesario para notificar su respuesta, de manera que se permita al peticionario ejercer los medios ordinarios de defensa judicial cuando no está conforme con lo resuelto[3].

Adicionalmente, los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia también han sido empleados por la Corte para entender satisfecho un derecho de petición[4]. Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario[5]; es efectiva si soluciona el caso que se plantea[6] (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo planteado y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional[7].

“(…) el funcionario público debe ser formado en una cultura que marque un énfasis en la necesidad de servir diligentemente a los ciudadanos y en especial a aquellos que se encuentren marginados por la pobreza, por la indefensión, por la ignorancia, por las

necesidades de toda índole, tanto más cuanto como bien lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T-307 de 1999, 'esas condiciones de pobreza y vulnerabilidad pueden llegar a producir una cierta 'invisibilidad' de esos grupos sociales.'

(...)

La Corte se ha pronunciado, además, a favor de una modalidad reforzada del derecho de petición que exige a los funcionarios y servidores públicos atender de modo especialmente cuidadoso 'las solicitudes de aquellas personas que, por sus condiciones críticas de pobreza y vulnerabilidad social, acuden al Estado en busca de que las necesidades más determinantes de su mínimo vital sean atendidas (...)."

En suma, el derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional.

4. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia[8].

4.1. La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 Superior, como la herramienta idónea para el amparo de los derechos fundamentales ante su transgresión o amenaza por parte de entes públicos o privados. De esta forma, el ciudadano puede recurrir a la administración de justicia en busca de la protección efectiva de sus derechos, respecto de lo cual el juez constitucional deberá impartir una orden dirigida a conjurar la vulneración o a que cese la prolongación de sus efectos en el tiempo.[9]

No obstante, si al momento de decidir se advierte que los fundamentos fácticos que dieron origen a la acción han desaparecido, se puede configurar el fenómeno denominado carencia actual de objeto, el cual puede presentarse de dos maneras, bien sea por hecho superado o por daño consumado.

4.2. Acaece el primero de esos eventos cuando quiera que las situaciones que originaron la trasgresión y, por tanto, los perjuicios ocasionados hayan desaparecido, razón por la cual se hace inocuo el pronunciamiento del juez constitucional. En esa medida "la solicitud

presentada en la acción de tutela antes que exista pronunciamiento por parte del juez ha sido resuelta”[10]. Sobre el particular, este tribunal consideró en sentencia SU-540 de 2007 lo siguiente:

“El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado[11] en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.”

“De lo anterior se concluye que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando la vulneración de los derechos fundamentales cesa o desaparece por cualquier causa, lo cual no implica que el juez de segunda instancia o en sede de revisión deje de analizar la juricidad del fallo, pero sin impartir ninguna orden de amparo del derecho, por haber desaparecido en ese momento el supuesto de hecho que generó la acción.”[12]

Como se observa, la jurisprudencia constitucional ha destacado que a pesar de la carencia actual de objeto, el juez no se encuentra eximido de realizar el análisis de fondo del caso bajo estudio para establecer que las causas reales de la vulneración hayan desaparecido definitivamente y, si es del caso, advertir a la entidad o persona que no incurra nuevamente en los actos u omisiones correspondientes.

4.3. Por su parte, la segunda faceta – daño consumado – se presenta cuando los perjuicios ocasionados al actor no son reversibles y por ende la cesación de efectos perseguida con la tutela carece de sentido. Sobre el particular, la Corte adujo que su acaecimiento se produce cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”. [13]

Al igual que con la figura anterior, la jurisprudencia ha reconocido que la consumación del perjuicio no impide un pronunciamiento del juez sobre el fondo del asunto. Al respecto, la sentencia T-469 de 2010 afirmó: “se hace necesario un pronunciamiento por parte del juez

constitucional, con el fin de terminar el alcance del derecho fundamental del cual se había solicitado el amparo, así como de informar sobre las acciones idóneas para buscar la reparación del daño a quienes tengan interés en ello, de igual forma le asiste la obligación al juez de compulsar copias para su investigación”.

4.4. En suma, este tribunal ha reiterado que a pesar de estar frente a una carencia actual de objeto en cualquiera de las dos formas descritas anteriormente, el juez de instancia debe pronunciarse sobre el asunto. Precisamente, la importancia de distinguir entre el hecho superado y el daño consumado no sólo se fundamenta en que un caso ha implicado el resarcimiento de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, mientras que en el otro la mencionada vulneración derivó en un daño; sino en que las obligaciones y posibilidades del juez de amparo varían según cada evento. En efecto, mientras que en la primera situación se puede prevenir que las actuaciones lesivas no se vuelvan a repetir, en la segunda pueden decretarse sanciones compatibles con el amparo[14]

5. Acción de tutela respecto de traslados laborales. Reiteración de jurisprudencia.

En varias decisiones esta corporación ha indicado que en principio, la acción de tutela no es el instrumento idóneo para controvertir las decisiones que disponen traslados laborales, toda vez que para tales efectos el ordenamiento jurídico ha establecido unos mecanismos especiales de defensa, como son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[15]. Sin embargo, de forma excepcional, la jurisprudencia ha reconocido la procedencia de la tutela para controvertir ese tipo de decisiones, particularmente, en aquellos eventos en los que se acredite una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar.[16]

Así las cosas, a través de distintos fallos[17] se han fijado las condiciones que se deben cumplir para que el juez constitucional se pronuncie sobre el traslado laboral y disponga proteger los derechos vulnerados. La jurisprudencia ha establecido los siguientes requisitos:

i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido de que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo;[18] y ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar[19].

Bajo esos parámetros y específicamente en lo que se refiere al trámite y la importancia

que se debe brindar a las solicitudes de traslado que son elevadas por los trabajadores, la Corte ha aceptado que la tutela es procedente para proteger a los docentes amenazados[20] y a los trabajadores con determinados problemas de salud[21].

6. Caso concreto.

La entidad demandada afirmó que a pesar de conocer y “entender” la situación familiar de la actora, no puede acceder al traslado solicitado debido a que no existen vacantes en la entidad. Se opuso a la procedencia de la tutela por existir otros medios de defensa judicial, pero también resaltó que ha dado respuesta de fondo y oportuna a todas las solicitudes que ha elevado.

El juez de primera instancia concedió la protección del derecho de petición debido a que la solicitud referida al otorgamiento de la licencia por grave calamidad doméstica no fue respondida de manera completa, sino solo en lo que se refería a su conexión con el traslado laboral. En contraste, la segunda instancia comprobó que la demandada había entregado respuestas a todas las solicitudes y concluyó que en este caso se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado.

6.2. Teniendo en cuenta que la entidad demandada omitió dar respuesta completa a una de las peticiones de la actora y que, en paralelo desconoció el alcance de la licencia por grave calamidad doméstica consagrada en el artículo 57-6 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y estudiada en la sentencia C-930 de 2009, esta Sala de Revisión revocará la sentencia de segunda instancia y concederá la protección de los derechos invocados por la actora.

A diferencia de lo planteado por la demandada, esta Corte reitera que las solicitudes de traslado laborales pueden ser estudiadas a través de esta acción de manera excepcional cuando se compruebe la existencia de una arbitrariedad evidente que desconozca los derechos fundamentales del trabajador o su familia. Aunque es cierto que para este caso existen otros medios de defensa judicial, es evidente que, teniendo en cuenta la condición del hijo de la señora Medina Espinosa, sea imperativo que él esté cerca de sus padres y que se requiera una orden urgente que impida que el menor esté separado de ellos. La importancia y apremio del contacto familiar en este caso fue documentada por la actora a través de las recomendaciones consignadas en el “reporte de evaluación transdisciplinaria”

que se encuentra en el folio 20. En esta medida, y atendiendo que Avianca S.A. no desvirtuó ese documento o las afirmaciones de la accionante, esta Sala de Revisión considera que la tutela es procedente para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Respecto del derecho de petición, la sentencia de segunda instancia se limitó a comprobar que efectivamente Avianca S.A. había contestado negativamente las solicitudes de la actora. Para ella fue suficiente con advertir que el traslado era imposibilitado por la falta de vacantes en Bogotá y que la licencia mencionada en el numeral “DOCE” del documento fechado 18 de septiembre de 2013 (fl. 8), quedaba excluida debido a que ya se había dado una solución definitiva a aquel.

En su lugar y de forma similar a lo estimado por el juez de primera instancia, para esta Sala es incuestionable que la solución a las pretensiones de la señora Medina Espinosa tienen un carácter formal y no cumplen con el requisito constitucional que exige que sean estudiadas de fondo.

En lo que se refiere al traslado laboral, si bien la empresa no está obligada a acceder inmediatamente a ese requerimiento, sí tiene la obligación de explicar a su trabajadora por qué es importante que exista una vacante para que aquello se pueda ejecutar y demostrar sucintamente que la planta de personal no permite disponer de un cargo similar en la ciudad de Bogotá. La simple negativa no satisface en este caso el alcance del derecho de petición atendiendo la conexión entre éste y los derechos laborales, puntualmente la primacía de la realidad sobre las formas, la protección especial de la mujer (art. 53 Superior), así como la justicia de la relación entre las partes del contrato laboral (art. 1º CST). Si, como lo manifestó la demandada, en verdad se ha entendido la situación por la que atraviesa la actora, era obligatorio que la gerente de relaciones laborales sustentara que para Avianca S.A. es imposible ejecutar el traslado de la auxiliar de vuelo y que, de alguna manera, se comprometiera a hacerlo cuando se cumpla la condición.

Adicionalmente, la Sala encuentra que Avianca S.A. tampoco cumplió con el deber de responder de fondo y de forma completa la petición referida al otorgamiento de la licencia por grave calamidad doméstica. Es más, con la simple negativa consignada en las respuestas a las solicitudes de la actora, también desconoció los derechos de la trabajadora

y la sentencia C-930 de 2009[22], que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 57-6 del CST, en la medida en que “se entienda que para el caso de la licencia por grave calamidad doméstica debidamente comprobada, habrá un lapso razonable de permiso remunerado cada mes”[23].

En esa providencia la Corte estudió la naturaleza de dicha licencia y su importancia para la ejecución del contrato de trabajo. Al respecto es imperativo reproducir el siguiente fragmento:

“Así las cosas, la Corte encuentra que los deberes constitucionales de solidaridad y respeto a la dignidad del trabajador exigen de parte del empleador un mínimo de consideración y apoyo en aquellas circunstancias que para aquel constituyen “grave calamidad doméstica debidamente comprobada”, como la grave situación de salud de un familiar cercano, la desaparición o secuestro del mismo, la importante afectación de la vivienda por fuerza mayor o caso fortuito, etc. Por lo anterior, estima que durante un lapso razonable, estos eventos deben dar lugar a licencia obligatoria remunerada, de manera que el trabajador pueda superar la situación sin ver afectado su derecho fundamental e irrenunciable a percibir el salario, o ser afectado en su derecho al descanso, justamente cuando más necesidad tiene de lo uno y de lo otro. En todo caso, la Corte aclara que por calamidad doméstica deben ser entendidas aquellas situaciones de carácter negativo sobre las condiciones materiales o morales de vida del trabajador[24].”

En atención a la ratio decidendi de la sentencia C-930 de 2009, constituía un deber de carácter constitucional que Avianca S.A. definiera los términos y los lapsos temporales en los que la actora podrá disfrutar de la licencia por grave calamidad doméstica de carácter remunerado para atender el autismo de su hijo, mientras se genera una vacante en Bogotá que posibilite el traslado. Por tanto, la respuesta al derecho de petición -atendiendo el carácter obligatorio de la licencia- tenía que comprender el inicio de un trámite breve en el cual las partes concertaran los días que comprenderán el disfrute de esa prerrogativa laboral.

6.3. Bajo esas condiciones, atendiendo que las respuestas de Avianca S.A. a las peticiones de la ciudadana Diana María Medina Espinosa no cumplen con los elementos de ese derecho fundamental, esta Sala procederá a revocar la sentencia dictada por el Juzgado

Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, fechada 19 de diciembre de 2013 y, en su lugar, concederá la protección de los derechos de petición y a la protección familiar. Como consecuencia, ordenará que la demandada dé respuesta clara y de fondo a las solicitudes de traslado y licencia elevadas por la actora, conforme a las previsiones de este fallo y atendiendo la parte motiva y resolutive de la sentencia C-930 de 2009. Adicionalmente, ya que la empresa demandada desconoció de manera flagrante esa decisión de control abstracto, se ordenará a su representante legal que disponga lo necesario para que todos los integrantes de la Gerencia de Relaciones Laborales participen activamente de un curso de derechos humanos y sobre la importancia del cumplimiento de las decisiones de constitucionalidad.

IV. 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 Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, fechada 19 de diciembre de 2013 y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos de petición y a la protección familiar, invocados por la ciudadana Diana María Medina Espinosa contra Avianca S.A.

SEGUNDO.- ORDENAR que en el término de las 48 siguientes a la notificación de esta providencia, Avianca S.A. dé respuesta clara y de fondo a las solicitudes de traslado y licencia elevadas por Diana María Medina Espinosa, conforme a las previsiones de este fallo y atendiendo la parte motiva y resolutive de la sentencia C-930 de 2009.

TERCERO.- Teniendo en cuenta que Avianca S.A. desconoció de manera flagrante la sentencia C-930 de 2009, ORDENAR al representante legal de esa sociedad que disponga lo necesario para que en el término de 2 meses todos los integrantes de la Gerencia de Relaciones Laborales inicien la participación activa de un curso de derechos humanos y sobre la importancia del cumplimiento de las decisiones de constitucionalidad.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Sala reiterará los fundamentos establecidos en las sentencias T-801 de 2012, T-554 de 2012, T-192 de 2010 y T-172 de 2013.

[2] Sentencia T-661 de 2010.

[3] Sentencia T-661 de 2010.

[5] Ver sentencias T-1160A de 2001, T-581 de 2003.

[6] Sentencia T-220 de 1994.

[7] Sentencia T-669 de 2003 Y T- 705 de 2010 entre otras.

[8] La Sala reitera los argumentos de la sentencia T-206 de 2013.

[9] Ver sentencias T-957 de 2009, T-901 de 2009 y T-052 de 2011, entre otras.

[10] Sentencias T-663 de 2010 y T-052 de 2011.

[11] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006[11], en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al

desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005[11], en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003[11], en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado.

[12] Ver sentencia T-663 de 2010.

[13] Sentencia T-612 de 2009.

[14] Al respecto, véase la sentencia T-170 de 2009.

[15] En este sentido pueden verse las Sentencias T-1156 de 2004, T-346 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995 y T-483 de 1993.

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

[17] Ver, entre otras, la Sentencia T-965 de 2000.

[18] Sentencias T-715/96 y T-288/98 .

[19] De hecho, respecto del ejercicio del ius variandi la jurisprudencia ha aclarado que no es una facultad absoluta o arbitraria. En la sentencia T-048 de 2013 la Corte afirmó lo siguiente: “3.4.3. Igualmente, el ius variandi debe ejercerse considerando: i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado[19]. Así, el

ejercicio del ius variandi implica que en cada caso el empleador observe los parámetros señalados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador.”

[20] Sentencia T-1015 de 2012.

[21] Sentencias T-280 de 2009 y T-791 de 2010.

[22] Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6° (parcial) del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

[23] Fragmento correspondiente al ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia.

[24] Por esta razón, no podrá considerarse calamidad doméstica, por ejemplo, el matrimonio del trabajador.