



Sentencia 108 de 2014 Corte Constitucional

SENTENCIA T-108/14

DERECHO DE PETICIÓN-Núcleo esencial

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN-Contenido y alcance

La esencia del derecho de petición consiste en la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, lo que genera en éstas la obligación de que aquéllas sean recibidas, seguida de la garantía de que tales peticiones serán objeto de pronta resolución. Frente a este aspecto es claro que el solicitante no tiene, en modo alguno, derecho a esperar que la autoridad resuelva su pedido de manera favorable, concediendo lo que él busca, al punto de poder afirmar que se vulnera el derecho de petición si quien lo resuelve no accede, sin objeción, a la totalidad de lo pedido. La garantía de este derecho consiste en que la autoridad deberá necesariamente estudiar la solicitud que ha recibido, pronunciarse de fondo sobre ella en un tiempo prudencial, y asegurarse de poner la respuesta en conocimiento del peticionario, de tal modo que éste no tenga que esperar de manera indefinida, y pueda tener certeza de que la respuesta que reciba resolverá de fondo sobre el tema planteado.

DEBIDO PROCESO-Se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas

DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES-Alcance

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL MÍNIMO VITAL-Finalidad/DERECHO AL MÍNIMO VITAL-Protección

Busca evitar que las personas puedan verse sometidas a un dilema constitucionalmente inaceptable, el de escoger entre la satisfacción de varias necesidades igualmente apremiantes, pese a estar todas ellas ligadas de idéntica forma al concepto de dignidad de la vida humana. Hay lugar a la protección de este derecho, siempre en conexión con el derecho a la vida digna, cuando a causa de una decisión administrativa o judicial o de otra circunstancia sobreviniente que pueda ser conjurada mediante una orden de tutela, una persona se enfrenta a la imposibilidad de atender una o más de sus necesidades más vitales y apremiantes.

PROTECCIÓN A TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

El trabajador que sufre un detrimento en su estado de salud tiene derecho a las prestaciones determinadas en la ley, cuyo alcance depende, entre otros factores, de si la afectación de la salud del trabajador guarda relación o no con las tareas desempeñadas, para lo cual se ha establecido el sistema de riesgos laborales, y dentro de él los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional. De otra parte, las afectaciones de la salud que impidan al empleado desarrollar normalmente sus labores o para cuya superación se requiera reposo, dan lugar a la expedición de incapacidades por el tiempo que resulte necesario, y en los casos en que el evento incapacitante deje secuelas permanentes, ese trabajador tiene derecho a ser técnicamente evaluado para establecer el alcance de sus limitaciones.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD-Alcance de la protección

El trabajador afectado goza de la denominada estabilidad laboral reforzada, que le permite evitar la posible terminación del contrato de trabajo, especialmente, la que pudiera originarse en esa afectación de su salud, y que le da incluso el derecho a ser reintegrado e indemnizado en caso de que, pese a contar con esta garantía, fuere efectivamente despedido.

DERECHO A LA REUBICACIÓN LABORAL-Deber del empleador de reubicar al trabajador que en el transcurso de su vida laboral ha sufrido accidentes o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral

La reubicación debe darse en términos que resulten aceptables para el trabajador, no tanto frente a sus propias expectativas y deseos, sino con respecto a sus capacidades y necesidades específicas, derivadas de su estado de salud. Sin embargo, debe también tenerse en cuenta las condiciones del empleador para satisfacer esa posibilidad y las necesidades de éste, pues en caso de no existir una opción de reubicación que resulte factible y razonable, puede incluso ser exonerado de tal obligación.

DERECHO A LA REUBICACIÓN LABORAL-Imprudencia por cuanto no existe un cargo adecuado al perfil del trabajador en la ciudad a la cual éste solicitó traslado

DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Findeter iniciar los trámites para reconocimiento y pago de pensión de invalidez

Referencia: expediente T-4.092.870

Demandante: Martín Antonio Flye Moreno

Demandado: Findeter S.A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014)

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido el 27 de agosto de 2013, por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, mediante el cual se revocó el dictado el 23 de julio de 2013 por el Juzgado 3º Penal Municipal para Adolescentes de Santa Marta, y se concedió la acción de tutela promovida mediante apoderado judicial por el señor Martín Antonio Flye Moreno en contra de la Financiera de Desarrollo Territorial FINDETER S.A.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número Diez por medio de auto de 17 de octubre de 2013 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

El señor Martín Antonio Flye Moreno presentó, el 8 de julio de 2013, acción de tutela contra la Financiera de Desarrollo Territorial FINDETER S.A. (en adelante FINDETER), invocando la protección de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, y a la vida en conexidad con el mínimo vital, a partir de los hechos que, conforme con su narración y a lo que se extrae de otras piezas procesales, pueden ser resumidos como sigue:

1. El señor Flye Moreno trabaja para FINDETER desde abril de 1999, y durante el transcurso de esta relación laboral ha sufrido dos accidentes de trabajo, el primero, el 9 de septiembre de 2000 al sufrir una caída desde cuatro metros de altura en el municipio de Cereté (Córdoba) y, el segundo, el 16 de abril de 2012 al caer por unas escaleras dentro de las instalaciones de esa empresa en la ciudad de Bogotá.

2. A pesar de haber sido objeto de más de 16 intervenciones quirúrgicas con el propósito de corregir los traumatismos resultantes de estos accidentes, entre las cuales se incluye el reemplazo de varios órganos de su cuerpo, y de ser una persona prácticamente minusválida y físicamente desvalida, *“a la fecha lo siguen obligando a laborar en ese estado, en virtud a que las entidades a quienes corresponde cubrir su invalidez no lo han hecho”*, situación que, según relató en la demanda, pone en peligro su salud y calidad de vida, e incluso su vida misma.

3. La salud es un derecho fundamental autónomo que, como tal, debe ser adecuadamente protegido, además, es condición indispensable para la realización del derecho a la vida de los seres humanos.

4. Indicó que en razón a las dificultades que afectan su movilidad, debe darse cumplimiento a lo solicitado por su médico tratante, quien *“indicó que debía estar radicado en una ciudad cálida y seca”*, condición que, según señala, solo cumple la ciudad de Santa Marta. Pese a ello, de manera inconsulta, la empresa decidió su traslado a la ciudad de Barranquilla, que si bien es cálida, no es seca, situación que viene agravando su estado de salud. Señaló que otros funcionarios de la empresa sí han sido trasladados a Santa Marta, por lo cual se viola también su derecho a la igualdad.

5. Informó que *“con la finalidad de agotar la vía gubernativa”* instauró un derecho de petición el 15 de junio de 2013, que a la fecha de presentación de esta tutela no ha sido respondido en forma alguna por la empresa.

6. Señaló que según los exámenes de diagnóstico que le han practicado distintos profesionales de la salud, padece, entre otras patologías: i) luxa-fractura crónica de hombro izquierdo, hernia discal, artrosis; ii) degeneración de algunos discos cervicales y artrosis; iii) artrosis de cadera bilateral, que se habría afrontado mediante reemplazo de cadera bilateral; iv) dolor somatizado, pérdida de personalidad y problemas psiquiátricos; v) secuelas de distintos traumatismos en hombros superiores, cuello y tronco, inestabilidad de columna vertebral y espondilosis, y vi) discapacidad para la locomoción, que genera restricciones en cuanto a las actividades y tareas que puede realizar.

7. Precisó que, el 4 de julio de 2013, fue evaluado y calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, cuyo dictamen aún no había sido revelado para la fecha en que interpuso la acción de tutela.

1.2. Pretensiones

A partir de los hechos reseñados, el actor planteó las siguientes:

1. Que se tutelen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, y a la vida en conexidad con el mínimo vital, que han sido vulnerados por la empresa FINDETER.

2. Que se ordene a la accionada su traslado a la ciudad de Santa Marta, donde funciona una Oficina Satélite de FINDETER. *“como única ciudad de clima cálido seco”*.

3. Que *“se ordene el sistema de teletrabajo autorizado por la Ley 1221 de 2008, como nuevo estilo laboral autorizado por el Gobierno Nacional y ya realizado en FINDETER”*, a propósito de lo cual cita el caso de otro empleado de la empresa a quien se autorizó esta posibilidad, e invoca el derecho fundamental a la igualdad.

1.3. Pruebas que obran en el expediente

El actor allegó junto con la demanda de tutela, en 65 folios, copia simple de un conjunto de documentos que considera relevantes, muchos de ellos borrosos y de difícil lectura, y sin seguir una secuencia cronológica clara. Los principales documentos aportados son los siguientes:

1. Copia del derecho de petición a que se hizo referencia en el hecho 5º anterior (fs. 14 a 21, cuaderno de primera instancia).
2. Documentos relacionados con la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral, presentada por el actor ante la Junta Regional de Calificación del Magdalena (fs. 24 a 29 ib).
3. Resultados de diversos exámenes de diagnóstico, certificaciones sobre su estado de salud, constancias de incapacidad y formulas médicas, expedidas por diversos profesionales de Bogotá y de Santa Marta¹ (fs. 30 a 56 ib).
4. Historia clínica del actor, expedida por el médico especialista Ernesto Martínez Lema (fs. 57 a 77 ib).
5. Cédula de ciudadanía del actor (folio 78 ib).

1.4. Actuación procesal y respuesta de la entidad demandada

Mediante auto del 9 de julio de 2013 el Juzgado 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta admitió a trámite esta acción de tutela y ordenó notificar a la entidad accionada.

Mediante escrito remitido el 17 de julio de 2013, el representante legal de FINDETER respondió a la acción de tutela incoada en su contra. Previamente alegó falta de competencia del juzgado municipal, por ser la demandada una entidad financiera del orden nacional, con lo que la competencia correspondería a los juzgados del circuito o con categoría de tales. También solicitó al juez vincular como partes demandadas a las distintas entidades de salud, riesgos laborales y pensiones, a las que se encuentra afiliado el actor.

Frente a los hechos aducidos, reconoció que el actor, arquitecto de profesión, es empleado de FINDETER y que ciertamente, durante su vinculación ha sufrido dos accidentes de trabajo, el primero, en el año 2000 y, el segundo, en abril de 2012, respecto de los cuales esa entidad realizó los reportes de ley a las entidades encargadas y cumplió con los deberes y obligaciones pertinentes. Señaló también que el demandante afronta una compleja situación de salud, respecto de la cual deben las autoridades competentes diferenciar cuáles de sus problemas son consecuencia de los indicados accidentes de trabajo y cuáles son producto de enfermedades de origen común, así como quién debe asumir la responsabilidad respectiva en cada uno de esos casos.

En relación con las pretensiones, informó que el actor aceptó voluntariamente su traslado a la ciudad de Barranquilla, pero posteriormente cambió de opinión, a partir de lo cual ha señalado que solo en Santa Marta existen condiciones climáticas apropiadas para su estado de salud. Explicó también que, contrario a lo que ocurre en Barranquilla, en las oficinas de FINDETER de Santa Marta no existe un cargo al cual pueda ser asignado el señor Flye Moreno, teniendo en cuenta su perfil profesional. También señaló que no resulta posible acceder a su solicitud de que se le autorice a laborar mediante el teletrabajo, pues por la naturaleza de sus funciones se requiere su presencia en el lugar de trabajo, y las circunstancias de su caso no son equiparables con las del otro funcionario (citado por el actor), a quien sí se autorizó laborar bajo esa modalidad.

Sobre las diferencias de clima existentes entre las ciudades de Barranquilla y Santa Marta señaló que el tutelante no allegó prueba o evidencia científica al respecto, y en cuanto al alcance de la recomendación médica por él invocada, en el sentido de ubicarlo en un clima cálido-seco, adujo que se trata de un concepto de conveniencia médica expresado por uno de los profesionales que lo ha examinado², que no tiene el carácter imperativo u obligatorio que se pretende darle, máxime cuando en el expediente obra también otro concepto médico allegado por el mismo actor³, en el que simplemente se habla de que, según el relato del paciente, el frío le aumenta el dolor, el cual disminuye cuando se encuentra en clima cálido, sin más especificaciones.

Frente a la supuesta vulneración del derecho de petición, precisó que las solicitudes contenidas en el escrito presentado el 14 de junio anterior ya habían sido planteadas por el señor Flye Moreno y respondidas de manera clara y directa por FINDETER en oportunidades anteriores, para lo cual reseña las fechas y textos de las distintas peticiones y respuestas. También anotó que el hecho de que se acceda o no a lo que el peticionario solicita no es un criterio relevante para determinar si se ha observado o vulnerado el derecho de petición.

En torno a los diagnósticos y conceptos médicos aducidos por el actor, indicó que algunos de ellos corresponden a profesionales no adscritos a la EPS a la que aquél se encuentra afiliado, por lo que pese a la calidad científica y profesional que frente a ellos podría presumirse, no resultan jurídicamente vinculantes para esa entidad. De igual manera, señaló que el actor no estaría presentando la totalidad de la información médica relevante para el caso, sino apenas una parte de ella, lo que impide formarse un concepto claro sobre su situación de salud, menos aún para que con base en ellos puedan adoptarse decisiones sobre lo que él solicita a través de esta acción de tutela.

A partir de estas explicaciones, señaló que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor, como son el derecho de petición, el debido proceso, el derecho a la vida, el mínimo vital y la igualdad.

Finalmente, adjuntó, también en copias simples, un conjunto de documentos relevantes para sustentar lo expuesto (folios 130 a 146 del cuaderno original), entre ellos los reportes de los referidos accidentes de trabajo, algunas de las comunicaciones previamente cruzadas entre el señor Flye Moreno y la empresa FINDETER, y los conceptos médicos en los que se plantea la conveniencia de que el paciente se ubique en lugares de clima cálido o cálido y seco.

1.5. Otras comunicaciones presentadas por el actor y/o su apoderado

1.5.1. En julio 19 de 2013 el apoderado del actor presentó ante el juzgado de conocimiento una copia del dictamen emitido el día anterior por la Junta Regional de Calificación del Magdalena en relación con la pérdida de capacidad laboral del señor Flye Moreno, en la cual consta que ésta asciende al 57,90% (fs. 96 a 105 cuaderno original). También aportó copia de una incapacidad médica por 30 días a partir del 16 de julio de 2013, y nuevas copias de varios de los diagnósticos y conceptos médicos presentados con la demanda.

1.5.2. En julio 22 de 2013 el mismo apoderado, presentó un nuevo escrito que denominó "*Informando mentiras de FINDETER*" (fs. 147 a 154 ibídem) por el cual refuta y plantea su posición respecto de la defensa ejercida por la entidad demandada. Entre otros aspectos, resaltó el referido apoderado que según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación del Magdalena que en anterior oportunidad allegó, "*mi poderdante tiene una discapacidad que da para pensionarse, sin embargo aún, por la renuencia de la entidad aquí tutelada, no ha podido ser pensionado*".

También en este caso agregó, en 54 folios, copias simples de documentos relevantes, entre diagnósticos y certificaciones médicas, comunicaciones cruzadas entre el actor y la entidad accionada, y documentos relativos a sus accidentes de trabajo, varias de las cuales habían sido aportadas al expediente en anteriores oportunidades procesales (fs. 155 a 208, cuaderno original).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del 23 de julio de 2013 el Juzgado 3º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta decidió negar las pretensiones de amparo del actor, al considerar que no se acreditó la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales invocados.

Después de ratificar su competencia para resolver sobre esta acción de tutela, en cuanto como sociedad de economía mixta que es, FINDETER se rige por reglas de derecho privado, se planteó como problema jurídico a resolver, si esa entidad viola los derechos fundamentales del demandante al no autorizar su traslado a la ciudad de Santa Marta ni la posibilidad de que labore mediante el sistema de teletrabajo, conforme a lo previsto en la Ley 1221 de 2008.

Previa revisión de lo que, según la jurisprudencia, constituye el núcleo esencial de cada uno de los derechos invocados, la juez *a quo* concluyó que ninguno de ellos fue lesionado por FINDETER, entre otras razones, porque: i) las peticiones del actor fueron contestadas por la accionada, de manera directa y de fondo, y tales respuestas fueron efectivamente puestas en conocimiento del actor, sin que el hecho de no haberse accedido a lo pedido pueda tomarse como violatorio de este derecho; ii) el demandante ha ejercido y disfrutado a plenitud su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto tanto la atención de sus accidentes de trabajo, como la respuesta a sus solicitudes y evaluación de su discapacidad por parte de las entidades competentes se han surtido con plena observancia de las formalidades que para cada caso prevén las leyes aplicables, además de lo cual, incluso dentro del trámite de esta tutela, ha podido aportar las pruebas que ha considerado necesarias y controvertir las aducidas por su contraparte.

Previo reconocimiento de la grave condición física del actor, y en lo relacionado con la posible afectación de los derechos a la salud y la vida digna como resultado de no haberse autorizado el traslado a Santa Marta, señaló el *a quo* que más allá de lo que resulta de la directa percepción de las personas que habitan y/o han visitado las ciudades de Barranquilla y Santa Marta, no se conoce, ni el actor aportó, una evidencia científica concluyente acerca de la sustancial diferencia climática existente entre esas dos ciudades, de tal forma que sea imperativo su traslado a la segunda, y altamente desaconsejable su permanencia en la primera, además de lo cual, tampoco puede considerarse que el comentario o recomendación del médico del actor⁴ tenga carácter imperativo, en cuanto a la necesidad de localizarse en un lugar de clima cálido-seco.

De otra parte, frente a la negativa de FINDETER sobre la modalidad del teletrabajo, estimó la juez que, en efecto, no son comparables las circunstancias en que se aceptó esta posibilidad en el caso de otro trabajador citado por el señor Flye Moreno y las que actualmente vive éste, razón por la cual, no se viola en este punto el derecho a la igualdad.

Finalmente, dado que en su relato el apoderado del actor mencionó que éste tiene a su cargo obligaciones alimentarias para con dos hijos menores, mientras que en los documentos aportados consta que su estado civil es divorciado, resaltó el *a quo* que no existe ninguna certeza en el sentido de que esos menores residan con el actor o se encuentren exclusivamente a su cargo, circunstancia que junto con otras, llevó a concluir que no hay en este caso afectación a su mínimo vital.

2.2. Impugnación

Al ser notificado de la anterior decisión, el 26 de julio de 2013, el actor manifestó su decisión de impugnarla.

De otra parte, entre los folios 216 y 244 del cuaderno original, obran dos documentos en copia sobre los cuales no existe constancia de quién o cuándo los aportó, pero que aparentemente habrían sido presentados por el actor en esa misma oportunidad. Se trata de: i) la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Flye Moreno, emitida el 15 de marzo de 2013 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D. C., que al respecto definió un porcentaje de 20,42% (folios 216 a 222), y ii) la historia clínica del actor suscrita por el médico Ernesto Martínez Lema, documento que, según antes se indicó, ya había sido aportado en copia junto con la demanda de tutela.

El día 30 de julio de 2013 el apoderado del actor presentó un memorial en el que dijo impugnar el fallo de primera instancia, que fue asumido como sustentación del recurso presentado por el actor, al que antes se hizo referencia. Este memorial trajo también como anexos, en 132 folios, gran cantidad de copias de documentos que dicho representante judicial considera relevantes, muchos de los cuales habían sido ya aportados en anteriores oportunidades procesales. Entre estas pruebas, el impugnante incluyó un documento del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe (fs. 360 a 378) que contiene información sobre las condiciones climáticas de las ciudades de Barranquilla y Santa Marta. Como razones específicas de su desacuerdo con la decisión del *a quo* y del correspondiente recurso, expuso las siguientes:

i) el sistema del teletrabajo previsto en la Ley 1221 de 2008, ya ha sido implementado por FINDETER, al menos en el caso de un trabajador de apellido Gómez de la Espriella, que el actor cita como precedente y como razón para considerar vulnerado el derecho a la igualdad; ii) el traslado a la ciudad de Santa Marta, así como la autorización del teletrabajo fueron solicitados en varias oportunidades por el actor al Presidente de FINDETER, entre otras, en la carta entregada el 28 de febrero de 2013; iii) la entidad accionada “*induce, coacciona y obliga*” al actor a trasladarse a la ciudad de Barranquilla, desatendiendo la recomendación del médico Freund Acuña⁵ sobre la conveniencia de que resida en un clima cálido-seco; iv) FINDETER no ha apoyado al actor en las difíciles situaciones por las que ha tenido que pasar y, por el contrario, ha permitido y llevado a cabo en su contra “*humillaciones, mentiras, intimidación y acoso laboral indirecto e indirecto*” (sic); v) FINDETER aceptó, en varias ocasiones y de manera verbal, el traslado del actor a la ciudad de Santa Marta, pero ha incumplido ese compromiso al disponer su traslado a Barranquilla y negarse a permitirle laborar desde Santa Marta; vi) existen varias solicitudes del señor Flye Moreno, adicionales a las consideradas por la juez *a quo*, que fueron rotuladas por aquél como derechos de petición, que no han sido respondidas por FINDETER; vii) en el caso de los dos accidentes sufridos por el señor Flye Moreno, no obstante que la accionada y las ARP, que en cada momento, eran responsables, no cumplieron con las reglas y protocolos existentes para el reporte y manejo de accidentes de trabajo; viii) el actor solicitó “*elaborar escritura pública por silencio administrativo positivo*” respecto de la solicitud de traslado a Santa Marta contenida en su escrito del 19 de diciembre de 2012; ix) la totalidad de las funciones asignadas al empleado Flye Moreno (que su apoderado enumeró) pueden ser cumplidas mediante el sistema de teletrabajo; x) con la afirmación de que el señor Flye Moreno “*puede seguir trabajando bajo unas condiciones específicas*” y con su decisión, el juez *a quo* ignoró o pasó por alto las distintas calificaciones de su pérdida de capacidad laboral que ya obran en el expediente, como también las recomendaciones médicas sobre la necesidad de que resida en un clima cálido seco, como el existente en la ciudad de Santa Marta.

2.3. Otras comunicaciones presentadas por el actor y/o su apoderado durante el trámite de la segunda instancia

2.3.1. El 16 de agosto de 2013 el actor Martín Antonio Flye Moreno presentó ante el despacho de segunda instancia una incapacidad por 30 días a partir de esa fecha, así como sendas actualizaciones de los diagnósticos emitidos por los médicos Francisco Javier Mazenett Garrido y José del Carmen Bornacelly Ternera, junto con dos certificaciones emitidas por COLSANITAS, en las que se acredita que los referidos médicos hacen parte de su red de profesionales adscritos (folios 9 a 15, cuaderno de segunda instancia).

2.3.2. El 21 de agosto de 2013 el mismo actor Flye Moreno presentó un nuevo escrito (fs. 16 a 25, cuaderno de segunda instancia) en el que presenta “*el resumen de toda mi problemática de salud actual*”, e informa de las distintas acciones legales que ha promovido contra FINDETER y contra otras de las entidades involucradas en este caso, incluyendo una gran cantidad de anexos (fs. 26 a 220, cuaderno de segunda instancia), parte de los cuales habían sido ya incorporados al expediente en copias.

En este escrito el actor se refiere a otra tutela interpuesta contra FINDETER, que fue fallada, en primera instancia, por el Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá el 15 de agosto de 2012 y que tuvo por objeto proteger su derecho de petición ante la supuesta falta de respuesta de la empresa accionada a varias de sus solicitudes presentadas durante los dos meses anteriores (ver fs. 57 a 75 y 88 a 94 del cuaderno de segunda instancia). Según el propio actor lo relata, y puede constatarse de la lectura de la referida sentencia, esta tutela fue negada por hecho superado, al encontrarse que FINDETER había dado respuesta, tanto verbal como escrita, a las distintas solicitudes del actor, aunque no en todos los casos en la forma en que éste lo esperaba.

2.3.3. El 26 de agosto de 2013 el mismo actor hizo llegar al despacho *ad quem* el resultado de la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación del Magdalena el 23 del mismo mes como resultado del recurso de reposición interpuesto por aquél contra el dictamen original. Según consta en este documento, como resultado del referido recurso, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor Flye Moreno se incrementó a 73,17%.

2.4. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo del 27 de agosto de 2013 el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta decidió revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, en desarrollo de lo cual ordenó a FINDETER proceder al traslado del actor a esa ciudad, e instalar en su vivienda los equipos necesarios para que aquél pueda seguir laborando desde allí, mediante el sistema de teletrabajo, según lo solicitado.

Después de hacer un recuento de los hechos, las pretensiones del actor, las pruebas aducidas, la contestación de la entidad accionada, el fallo de primera instancia y la impugnación del actor, el *ad quem* hizo alusión a la tutela referida en el punto 2.3.2 anterior, la que, según relató, fue negada por hecho superado por cuanto FINDETER ya había accedido al traslado del actor a Santa Marta, compromiso que, según indicó, la empresa no ha cumplido. De otra parte, reconoció las diferencias climáticas existentes entre esta ciudad y Barranquilla, que avalarían la reiterada solicitud del actor para ser trasladado de la segunda a la primera de ellas. Por último, también encontró válida la solicitud del actor de que se le autorice a laborar mediante el teletrabajo, especialmente, al tener en cuenta que su pérdida de capacidad laboral es superior al 73%, así como el último dictamen del médico psiquiatra Bornacelly Ternera, quien certificó la existencia de importantes alteraciones en la salud mental del demandante, como consecuencia adicional a sus padecimientos físicos.

De otra parte, debe destacarse que, por expresa disposición de la juez *ad quem*, la protección ordenada por esta sentencia estaría vigente “*hasta tanto se resuelva su situación de pensión de invalidez, dado que la Junta de Calificación del Magdalena, ya dictaminó su pérdida de capacidad laboral en un 73,17%*”.

Finalmente, la juez *ad quem* hizo un llamado de atención al apoderado del actor, a propósito de las expresiones injuriosas y descomedidas con que se refirió a la juez de primera instancia al impugnar ese fallo, destacando que la posible equivocación de una decisión judicial adoptada al amparo de la autonomía que es propia del juez, no habilita a los demás sujetos procesales para descalificar tal decisión en la forma como lo hizo este representante judicial.

III. COMUNICACIONES DURANTE EL TRÁMITE DE REVISIÓN

El 27 de enero, 19 y 26 de febrero del presente año, el actor Martín Antonio Flye Moreno dirigió a la Sala Cuarta de Revisión sendos escritos

en los que reitera circunstancias de su caso particular relatadas en anteriores oportunidades procesales, e informa de manera específica sobre los siguientes aspectos:

Denunció que, por solicitud de FINDETER, la juez de segunda instancia emitió un auto de aclaración de su sentencia, fechado el 6 de septiembre de 2013, a propósito del horario que debe cumplir en su nueva condición laboral de teletrabajo desde su residencia en Santa Marta. Según informó, se le impuso laborar en el mismo horario que venía haciéndolo mientras trabajaba en la oficina de Barranquilla, lo que no se compadece con su situación de salud y con el hecho ya acreditado de haber perdido un 73,17% de su capacidad laboral.

En segundo lugar, denunció que FINDETER no ha cumplido cabalmente con lo ordenado por la sentencia de segunda instancia, por lo cual ha debido proponer incidentes de desacato en contra de esa empresa. La primera y tercera de estas comunicaciones relatan incidencias de estos trámites y adjuntan copias de la mayor parte del correspondiente expediente, incluyendo las quejas del actor, las explicaciones dadas por FINDETER, actas de inspección al sitio de trabajo organizado en su vivienda y las decisiones del despacho a cargo.

De otra parte, en la primera de estas comunicaciones, el actor solicitó a la Sala Cuarta de Revisión imponer sanciones a FINDETER por incumplimiento de varias de sus obligaciones legales, condenarlo al pago de una liquidación y de una indemnización por todos los perjuicios causados, lo mismo que a otras entidades, al igual que sancionar a otras entidades que han actuado o adoptado decisiones en relación con su caso, entre ellas el ISS (hoy COLPENSIONES), la ARP del Grupo SURA, y los despachos judiciales que decidieron esta acción de tutela en primera y en segunda instancia.

Entre los documentos cuya copia se anexa a estos escritos, que no habían sido presentados en anteriores oportunidades procesales, se destacan los siguientes: i) sentencias por las cuales se deciden acciones de tutela instauradas por el actor contra algunas de las entidades antes referidas; ii) derecho de petición dirigido por el actor a la Junta Regional de Calificación del Magdalena el 6 de noviembre de 2013 y comunicación fechada el 29 del mismo mes en la que ésta responde que *“una pérdida de capacidad laboral del 73,17% usted es un inválido (sic) que significa que no puede laborar y no está en capacidad de cumplir con una carga, unas metas y un horario laboral total o parcial”*; iii) comunicaciones cruzadas entre el actor y FINDETER en torno al cumplimiento de la sentencia de segunda instancia y la adecuación de su puesto de trabajo; iv) copias de nuevas incapacidades del actor y la actualización de sus diagnósticos médicos; v) documentos relacionados con el análisis ergonómico del puesto de trabajo instalado en su residencia de Santa Marta, en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia; vi) solicitudes de vigilancia especial sobre este proceso dirigidas a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría Provincial de Santa Marta; vii) copias de los informes periódicos remitidos por el actor a las personas encargadas de supervisar su trabajo en FINDETER, reportando las labores realizadas bajo el sistema del teletrabajo; viii) normatividad aplicable al teletrabajo y varios ejemplares de las cartillas y documentos guía emitidos por POSITIVA ARL sobre la forma correcta de organizar y realizar el teletrabajo.

Por su parte, el pasado 28 de febrero, el representante legal de FINDETER presentó al Magistrado sustanciador un escrito en el que plantea algunas reflexiones de carácter general sobre los alcances de la jurisprudencia constitucional en materia de protección a las personas con discapacidad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Problema jurídico

El demandante en esta acción de tutela, Martín Antonio Flye Moreno, quien como resultado de dos accidentes de trabajo y otras circunstancias propias de su salud afronta una discapacidad permanente parcial, considera que la empresa FINDETER, que es su empleador, ha violado sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, y a la vida en conexidad con el mínimo vital, al negarse a autorizar su traslado a la ciudad de Santa Marta, así como que pueda laborar al servicio de esa empresa bajo la modalidad del teletrabajo.

Por su parte la empresa accionada ha reconocido la ocurrencia de los dos accidentes de trabajo antes referidos y ha señalado haberlos atendido en la forma prevista en la ley, así como haber tomado en cuenta el estado de salud del trabajador, para lo cual, entre otras acciones, autorizó su traslado desde su anterior sede de trabajo que era Bogotá a la ciudad de Barranquilla, con el ánimo de procurarle un entorno más propicio para su mayor bienestar y recuperación. Sin embargo, la empresa ha sostenido que no es posible acceder a las dos antes indicadas solicitudes del actor, de una parte, por cuanto no existe en su oficina de Santa Marta un cargo en el que éste pueda ser adecuadamente reubicado, de conformidad con su perfil profesional y, de otra, por cuanto no resulta obligatorio para las empresas aceptar que sus empleados laboren mediante el sistema de teletrabajo, además, por cuanto éste no resulta apropiado en todos los casos, dependiendo del tipo de funciones asignadas al respectivo funcionario.

Antes de proseguir no puede la Sala dejar de referirse a la poca claridad existente en cuanto a la solicitud de tutela y a las inconsistencias observables entre los hechos relatados, las pretensiones planteadas, los derechos invocados y las pruebas aducidas, lo que sin duda dificulta su análisis. Sin embargo, ha de recordarse que el juez de tutela tiene la misión de asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales, para lo cual debe, si fuere necesario, decretar las pruebas pertinentes y desentrañar la situación de hecho que ocasionaría la posible vulneración de derechos, llegando incluso a complementar el esfuerzo del accionante, hasta lograr la completa comprensión del asunto debatido.

En cumplimiento de este deber, la Sala de Revisión comenzará por referirse, brevemente, al núcleo esencial de los derechos invocados y de los demás que para el caso resultan relevantes, y con esos elementos, al momento de examinar el caso concreto, partirá de un análisis global de la situación fáctica planteada, encaminado a detectar cuáles aspectos de los hechos aquí relatados y esclarecidos pudieren ser

violatorios de los derechos fundamentales invocados, o, incluso, de otros que no hubieren sido referidos por el actor.

Así las cosas, para resolver sobre lo planteado, esta Sala de Revisión comenzará por revisar brevemente lo atinente al núcleo esencial y los alcances de los derechos de petición, debido proceso y vida en relación con el mínimo vital, que son los que en este caso han sido invocados por el apoderado del actor. Seguidamente, abordará la normatividad y la jurisprudencia constitucional vigentes en lo relativo a la protección debida a los trabajadores en situación de discapacidad y los deberes que con este propósito tienen los empleadores, así como el rol que frente a este tipo de situaciones puedan tener otras instituciones de la seguridad social, entre ellas, las desarrolladas por la Ley 361 de 1997 o las pensiones de invalidez. Adicionalmente, y dentro de este contexto, analizará otros aspectos específicos del caso planteado, entre ellos, el carácter obligatorio o no de los conceptos y recomendaciones emitidas por los médicos que atienden a los trabajadores en situación de discapacidad y la aplicabilidad que, en tales condiciones, pueda tener la figura del teletrabajo.

3. El derecho de petición y los alcances de su núcleo esencial

Acerca del contenido de este derecho, desde sus inicios, la Corte Constitucional ha construido una voluminosa y consistente línea jurisprudencial. El desarrollo del derecho de petición se remonta, además, a muchos años antes de la creación de este tribunal, pues también hizo parte del Título III de la derogada Constitución de 1886, lo que dio sobrada ocasión para que las autoridades, los particulares y los jueces se familiarizaran suficientemente con él.

El derecho de petición tiene el carácter de fundamental, en la medida en que es un vehículo para el ejercicio de otros derechos, algunos de esa misma naturaleza y otros sin esa connotación. De igual manera ha resaltado la Corte que aquél resulta esencial y determinante como mecanismo de participación ciudadana, dentro de una democracia que se define a sí misma como participativa.

En síntesis, han entendido de manera unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional⁶, que la esencia del derecho de petición consiste en la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, lo que genera en éstas la obligación de que aquéllas sean recibidas, seguida de la garantía de que tales peticiones serán objeto de pronta resolución. Frente a este aspecto es claro que el solicitante no tiene, en modo alguno, derecho a esperar que la autoridad resuelva su pedido de manera favorable, concediendo lo que él busca, al punto de poder afirmar que se vulnera el derecho de petición si quien lo resuelve no accede, sin objeción, a la totalidad de lo pedido. La garantía de este derecho consiste en que la autoridad deberá necesariamente estudiar la solicitud que ha recibido, pronunciarse de fondo sobre ella en un tiempo prudencial, y asegurarse de poner la respuesta en conocimiento del peticionario, de tal modo que éste no tenga que esperar de manera indefinida, y pueda tener certeza de que la respuesta que reciba resolverá de fondo sobre el tema planteado. Con ello queda a salvo tanto la posibilidad de adelantar actuaciones posteriores a partir del sentido de la respuesta obtenida, si así lo estimare el peticionario, como la de controvertirla mediante el uso de las acciones contencioso administrativas.

En relación con el contenido de la petición, la ley aplicable, que actualmente es el Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011)⁷ distingue con claridad varias formas de petición, entre ellas la presentada en interés general, la que se instaura en razón a un interés particular, el derecho de pedir informaciones (que incluye la posibilidad de consultar los documentos públicos y de obtener copia de ellos) y la formulación de consultas. Cada una de estas especies tiene, según su naturaleza, un distinto alcance y forma de protección.

Así las cosas, aunque no sea expresamente rotulado con este nombre, toda solicitud que una persona dirija a una autoridad con el fin de obtener un derecho o motivar la creación de algún otro efecto jurídico específico, implica ejercicio del derecho de petición, y como tal está sujeta a todas las garantías inherentes a ese derecho que en párrafos precedentes fueron señaladas, lo mismo que a las limitaciones que conforme a la jurisprudencia le son propias.

De otra parte, a propósito del régimen de derecho privado que es aplicable a la entidad accionada, la que por tal razón no podría ser claramente entendida como *autoridad*, es pertinente recordar que en adición a lo establecido en el anterior texto superior, la Constitución de 1991 previó la posibilidad de que el derecho de petición pudiera ejercerse también ante organizaciones privadas “*para garantizar los derechos fundamentales*”, hipótesis que dos décadas después fue regulada por el legislador mediante los artículos 32 y 33 del ya referido nuevo Código de Procedimiento Administrativo, antes de cuya vigencia debió la jurisprudencia constitucional determinar en qué casos, y con el fin de garantizar la efectividad de esa norma superior, podía ejercerse y hacerse efectivo el derecho de petición ante personas e instituciones particulares⁸.

Sin embargo, en el caso presente no existiría duda de que este derecho podría ser reclamado por el actor pese al ya referido régimen de derecho privado aplicable a la empresa demandada, por las siguientes razones: i) la actual vigencia de las normas de la Ley 1437 de 2011 que regulan el asunto; ii) el hecho de que incluso la jurisprudencia desarrollada con anterioridad a esta ley admitía la posibilidad de ejercer este derecho ante quienes tuvieran o hubieran tenido la calidad de empleador del peticionario, como en este caso ocurre y, iii) el hecho de que pudiera considerarse, como en efecto acontece, que las solicitudes del actor tienen directa relación con el disfrute de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, queda claro que los elementos de la brevemente expuesta doctrina sobre los alcances del derecho de petición, resultan aplicables frente a la controversia que ahora decide la Corte.

4. El derecho al debido proceso y su relevancia para el presente caso

Según lo establece el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De esta regla se deduce que los principales destinatarios del deber de garantizar este derecho son las *autoridades*, tanto judiciales como administrativas, bajo cuya dirección se adelantan tales actuaciones. En esa misma medida, resulta excepcional y a primera vista extraño que se invoque este derecho cuando se trata de una relación entre *personas particulares*, aunque ciertamente, y según lo ha reconocido esta Corte, esa posibilidad no es descartable⁹. Y es que es así como este tema debe plantearse en el presente caso, pues recuérdese que en su calidad de sociedad de economía mixta, la empresa FINDETER, contra quien se dirige esta acción, se rige por el derecho privado, incluso en sus relaciones laborales.

Para precisar el contexto dentro del cual este derecho puede reclamarse dentro de las relaciones entre particulares debe recordarse que el concepto de *debido proceso* alude al derecho que tienen todas las personas involucradas en una determinada actuación, encaminada a la toma de una decisión que adjudica derechos o impone obligaciones, para que durante el curso de la misma se cumplan, de manera rigurosa, los pasos y etapas previamente señalados en la norma que regula ese específico asunto.

El objeto de esta garantía es entonces que quienes participan de ese trámite o procedimiento (de allí el nombre de debido *proceso*), no resulten sorprendidos por el abuso de poder de quien lo dirige o de aquellos sujetos que dentro del mismo defienden intereses contrapuestos a los suyos, lo que, además, sería lesivo del derecho a la igualdad y pondría en serio riesgo los derechos sustanciales cuya efectividad se persigue a través de ese diligenciamiento. Por el contrario, se busca que todos los involucrados alcancen a prever, en lo que fuere previsible, el desarrollo subsiguiente y futuro del diligenciamiento de su interés, y a partir de ello decidir sus futuras actuaciones y comportamiento procesal y anticiparse de manera efectiva a las contingencias que pudieran surgir, sea a partir de la actuación de los demás sujetos interesados o por otras causas.

Como es sabido, la preocupación por garantizar la predecibilidad de los trámites y procedimientos a cargo de una autoridad pública surgió originalmente en el campo del juzgamiento penal, se amplió luego a todas las actuaciones judiciales, y, por último, se extendió también a los trámites y actuaciones administrativas. En todos esos casos, el principal objetivo del *debido proceso* es ser prenda de garantía de una decisión justa, la que se emitirá al término del procedimiento previamente establecido por las normas, y cuyo contenido dependerá de lo que resulte probado dentro de aquél, una vez que todos los distintos sujetos han tenido la oportunidad de intervenir, cada uno en defensa de sus propios derechos e intereses. Mientras tanto, el contenido específico del concepto de *debido proceso*, esto es, las formalidades que en cada caso comprende, depende de lo que para esa particular actuación, judicial o administrativa, haya establecido la ley o el reglamento. Por otra parte, en cuanto las actuaciones judiciales o administrativas tienen por objeto la adjudicación de derechos u obligaciones respecto de los sujetos involucrados, que según se dijo, usualmente persiguen intereses contrapuestos, es claro que la decisión será a menudo desfavorable para uno o más de ellos, sin que por esa sola razón pueda aducirse una supuesta vulneración del debido proceso.

La Corte ha destacado que el debido proceso es un derecho fundamental de todas las personas, a partir de lo cual ha admitido que podría reclamarse incluso frente a los particulares¹⁰, en los casos en que éstos tienen algún poder de decisión y/o de imposición sobre otras personas, lo que, comprensiblemente, crea situaciones de posible afectación de los derechos de éstas. Estos escenarios normalmente coinciden con las situaciones de subordinación y/o indefensión, que de hecho es uno de los supuestos de procedencia de la tutela contra particulares.

Sin embargo, las ya comentadas características de este derecho, en algunos casos, dificultan esa aplicación en el entorno privado, entre ellas, el hecho de referirse al desarrollo de una actuación o procedimiento, o el de que su contenido y cronología dependa de lo establecido en una norma, pues en las relaciones entre particulares no siempre concurren estos supuestos. Otra posible dificultad radica en la ya comentada posibilidad de confundir una decisión desfavorable para una determinada persona con una decisión injusta, lo que obliga a tener aún mayor cautela cuando se debate la posible vulneración del debido proceso en desarrollo de una relación entre particulares.

A partir de estas reflexiones, y teniendo en cuenta que la relación laboral, que es el vínculo jurídico que liga al actor y a la empresa accionada, es esencialmente una relación de subordinación, resulta conceptualmente factible considerar la posible vulneración del derecho al debido proceso en este escenario. Con todo, y tal como se verá al abordar el caso concreto, no es menos cierto que las particularidades de la controversia que ahora se decide permiten apreciar algunas de las dificultades que, según se indicó, surgen de la aplicación de este concepto, propio del derecho público, a las relaciones de derecho privado.

5. Sobre el derecho a la vida en conexión con el mínimo vital

Muy desde sus inicios, la jurisprudencia de esta corporación esclareció que la garantía del derecho a la vida, contenida en el artículo 11 superior, no se refiere apenas a la simple subsistencia biológica, o a lo que pudiera llamarse la “*no muerte*”, sino que abarca muchos otros factores, que son consecuencia de la especial dignidad que es inherente a los seres humanos. La Corte ha reivindicado entonces la posibilidad de que, para que la vida pueda ser digna, se otorguen, por vía de tutela, diversas prestaciones o beneficios que otrora no habrían tenido ningún fundamento normativo.

Dentro del amplísimo desarrollo jurisprudencial existente sobre este concepto se destacan, entre otros aspectos, su relación con dos importantes derechos: de un lado, el derecho a la salud que, en gran medida, gracias a esta consideración fue reconocido, hace ya algunos años, como un verdadero y autónomo derecho fundamental; de otro, el derecho al *mínimo vital*, de creación eminentemente jurisprudencial, cuyo reconocimiento busca evitar que las personas puedan verse sometidas a un dilema constitucionalmente inaceptable, el de escoger entre la satisfacción de varias necesidades igualmente apremiantes, pese a estar todas ellas ligadas de idéntica forma al concepto de dignidad de la vida humana.

De tiempo atrás el mínimo vital ha sido definido como “*la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*”¹¹

La inaplazable necesidad que toda persona tiene de poder atender todas estas necesidades y no solo algunas de ellas, justifica entonces la procedencia de la tutela, por ejemplo, en casos en los que exista otro medio de defensa judicial pero que requiera un más prolongado tiempo de tramitación, o la decisión favorable respecto de solicitudes que en ausencia de este elemento serían claramente denegadas. En todos los casos se trata de solventar situaciones de grave apremio económico, que de no ser inmediatamente solucionados exponen a la persona a vivir circunstancias contrarias a la dignidad humana.

Así las cosas, hay lugar a la protección de este derecho, siempre en conexión con el derecho a la vida digna, cuando a causa de una decisión administrativa o judicial o de otra circunstancia sobreviniente que pueda ser conjurada mediante una orden de tutela, una persona se enfrenta a la imposibilidad de atender una o más de sus necesidades más vitales y apremiantes. La Sala de Revisión retoma estas reflexiones y conceptos al abordar el análisis del caso concreto.

6. La protección debida a los trabajadores en situación de discapacidad

Desde mediados del siglo anterior, y con el ánimo de corregir la condición de desigualdad que es inherente a la relación de trabajo, la ley laboral colombiana consagra un amplio conjunto de derechos y prestaciones en beneficio de los trabajadores y a cargo de sus respectivos empleadores, los que en años más recientes han adquirido, además, claro fundamento constitucional, en cuanto actualmente se entienden como desarrollo de reglas y principios contenidos en la parte dogmática del texto superior, especialmente, los artículos 13, 25 y 53.

Más adelante se desarrollaron el sistema pensional y las demás instituciones de la seguridad social, que también desde la expedición de la Constitución de 1991 tienen evidente vínculo con ella, específicamente, con sus artículos 48 y 49, instituciones que poco tiempo después fueron actualizadas con la expedición de la Ley 100 de 1993 y otras normas posteriores. Finalmente, como consecuencia de lo previsto en las referidas normas constitucionales, y además de ellas en los artículos 47 y 54 superiores, aparecieron también garantías y reglas específicas en favor de los trabajadores que sufren algún grado de discapacidad. Es esta entonces la normatividad a partir de la cual debe estudiarse y decidirse el caso aquí planteado como posible violación de los derechos fundamentales del actor.

Así las cosas, según lo desarrollado tanto por la ley como por la jurisprudencia de este tribunal, el trabajador que sufre un detrimento en su estado de salud tiene derecho a las prestaciones determinadas en la ley, cuyo alcance depende, entre otros factores, de si la afectación de la salud del trabajador guarda relación o no con las tareas desempeñadas, para lo cual se ha establecido el sistema de riesgos laborales, y dentro de él los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional. De otra parte, las afectaciones de la salud que impidan al empleado desarrollar normalmente sus labores o para cuya superación se requiera reposo, dan lugar a la expedición de incapacidades por el tiempo que resulte necesario, y en los casos en que el evento incapacitante deje secuelas permanentes, ese trabajador tiene derecho a ser técnicamente evaluado para establecer el alcance de sus limitaciones. A partir de ello, se determinará, además, si tiene derecho a una asignación de retiro por invalidez, así como el monto específico de ésta, o en caso contrario, las demás medidas que hayan de tomarse a efectos de adaptar las labores que desempeña a su actual estado de salud.

Las normas legales que actualmente rigen estos temas son: i) en relación con el contrato de trabajo y las pensiones de invalidez, las del Código Sustantivo del Trabajo y la ya referida Ley 100 de 1993, en ambos casos con sus reformas, y el Decreto 917 de 1999, reglamentario de esta última, que contiene el *Manual Único de Calificación de Invalidez*; ii) sobre el Sistema de Riesgos Laborales el Decreto Ley 1295 de 1994, adicionado por la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, aun cuando esta última es posterior al segundo de los accidentes de trabajo sufridos por el actor; iii) con respecto a la especial protección debida a los trabajadores afectados por una discapacidad la Ley 361 de 1997, adicionada en lo pertinente con la Ley 1346 de 2009, aprobatoria de la *Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad* y con la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual el Estado colombiano desarrolla y da cumplimiento a los compromisos contenidos en esa convención.

A partir de lo establecido en estas normas, cuando un empleado sufre un accidente de trabajo tiene derecho a ser oportunamente atendido y a recibir las correspondientes prestaciones, a cargo de su empleador y/o de la administradora de riesgos laborales a la que aquél haya trasladado tales contingencias. Y como se anotó, en caso de que como consecuencia de tal accidente queden secuelas o limitaciones duraderas que le inhabiliten parcialmente para seguir ejecutando sus labores, esa incapacidad deberá ser legalmente calificada a efectos de determinar el curso de acción que deba tomarse.

En este evento, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los reiterados desarrollos de la jurisprudencia constitucional, el trabajador afectado goza de la denominada *estabilidad laboral reforzada*, que le permite evitar la posible terminación del contrato de trabajo, especialmente, la que pudiera originarse en esa afectación de su salud, y que le da incluso el derecho a ser reintegrado e indemnizado en caso de que, pese a contar con esta garantía, fuere efectivamente despedido¹². Así las cosas, el acatamiento o la desobediencia a este mandato podrían considerarse como un caso de observancia o vulneración del debido proceso del trabajador, respectivamente.

Ahora bien, estando proscrita la terminación del contrato laboral de quien se encontrare en esta situación, la solución más adecuada frente a su incapacidad sobreviniente, y la que mejor realiza el mandato del artículo 54 superior y el principio de la dignidad humana, es procurar su reubicación en actividades que el trabajador pueda desarrollar, y que sean compatibles con su estado de salud, según lo ordenan además los artículos 4º y 8º de la ya citada Ley 776 de 2002. Sin embargo, cuando ello no aparezca posible en razón a la elevada magnitud de la incapacidad resultante, existe entonces la opción de solicitar el amparo de una pensión de invalidez, que permita al trabajador continuar atendiendo sus necesidades económica pese al perjuicio que implica la pérdida de su capacidad laboral, amparo que, por lo demás, tanto el trabajador como su empleador están legalmente obligados a contratar y financiar.

Más allá de lo actualmente previsto en las leyes, la imposibilidad de terminar el contrato de trabajo del empleado que sufre una merma en su estado de salud y la obligación de procurar su reubicación son un imperativo constitucional en cumplimiento de los postulados superiores antes anotados, y sobre todo del principio de *solidaridad*. Es evidente la trascendencia de este último principio, pues si bien la permanencia de un trabajador cuya capacidad laboral se ha visto afectada en mayor o menor medida, así como los traumatismos que supone su reubicación en las condiciones que le fueren más propicias, implican cargas importantes para su empleador y quizás para otras personas, ello se justifica plenamente desde la perspectiva de que un sujeto en condiciones que se presumen mejores, contribuya a no empeorar, e incluso a aliviar, la situación de otro que estaría en circunstancias de debilidad manifiesta. Esa solución, se insiste, es en todo acorde con la Constitución. Sin embargo, su alcance no es ilimitado, pues una recta ponderación de los pertinentes principios superiores implica reconocer que existen situaciones en que tal solución resultaría irrazonable o desproporcionada, en perjuicio del empleador¹³.

De otro lado, no es menos cierto que en algunos casos la pensión de invalidez podría ser vista como una alternativa menos favorable para

el trabajador que quisiera optar por seguir laborando, no solo porque pudiera implicar un ingreso comparativamente menor al que previamente venía percibiendo, sino también en cuanto ello traiga consigo la imposibilidad definitiva de seguir aportando su fuerza de trabajo y de obtener a cambio una remuneración. Sin embargo, pese a estas afectaciones, que son inevitables frente a cualquier situación de reconocimiento pensional, la asignación de retiro por invalidez ha sido siempre vista como una opción razonable y ajustada al texto constitucional, sin duda preferible a la de la simple desvinculación del afectado, en aquellos casos en que éste ha de considerarse inválido, por superar los umbrales de incapacidad laboral que para el efecto ha previsto la ley, lo que, a su turno, implica que no resulta posible la permanencia del trabajador al frente de sus responsabilidades.

7. Condiciones para la reubicación del trabajador que se encuentre en situación de discapacidad

Según se explicó, cuando sobrevenga una situación de salud que implique para el trabajador una o más limitaciones para el desempeño de las actividades que cumplía antes de suceder esos hechos, no podrá el empleador despedirlo o dar por terminada su vinculación por esa razón, y en el evento de que así requiera o decida hacerlo, deberá antes pedir permiso del Ministerio de Trabajo para tomar esa determinación. En caso de proceder en tal sentido sin contar con el referido permiso su decisión será ineficaz¹⁴.

Así las cosas, frente a la imposibilidad o creciente dificultad para desempeñar las funciones que en plenitud de sus facultades solía cumplir el trabajador, el remedio previsto por la ley, y desarrollado ampliamente por la jurisprudencia de esta corporación, es la reubicación laboral. Como se dijo, se trata de encontrar alternativas, distintas a la del retiro del trabajador, a través de las cuales se pueda aprovechar y optimizar el uso de sus capacidades en el cumplimiento de otras labores, de tal modo que, en cuanto sea posible, pueda seguir generando un ingreso propio y sintiéndose útil a sí mismo y a la sociedad, todo lo cual resulta deseable desde la perspectiva de la plena realización de su dignidad humana.

Sin embargo, como también se anotó, es claro que el deber de procurar la reubicación laboral no puede llevarse a extremos en que la medida en que resulte desproporcionada contra el empleador, ni tampoco exigirse por el trabajador en unos términos específicos, salvo en lo que hubiere sido expresamente indicado por el médico tratante que conociere su situación. Así lo ha resaltado esta Corte en varias ocasiones, entre ellas, en la ya citada sentencia T-1040 de 2001, ampliamente reiterada en años subsiguientes¹⁵, cuando señaló:

“Por supuesto, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. En situaciones como éstas, en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla.

En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”

En esta línea, sin duda, la reubicación debe darse en términos que resulten aceptables para el trabajador, no tanto frente a sus propias expectativas y deseos, sino con respecto a sus capacidades y necesidades específicas, derivadas de su estado de salud. Sin embargo, debe también tenerse en cuenta las condiciones del empleador para satisfacer esa posibilidad y las necesidades de éste, pues en caso de no existir una opción de reubicación que resulte factible y razonable, puede incluso ser exonerado de tal obligación.

En este sentido, es evidente que la opción de reubicación que se ofrezca al trabajador debe consultar las recomendaciones de su médico tratante y no someterlo a situaciones que agraven su estado de salud. Sin embargo, el alcance de tales recomendaciones sobre las condiciones específicas del nuevo cargo al que fuere asignado depende de los términos del concepto médico que se aduzca. Así, no es lo mismo la mera anotación de que una determinada circunstancia pudiera, entre otras, favorecer o convenir al paciente, que la expresa e imperativa prescripción en el sentido de que la referida situación es claramente perjudicial, o, por el contrario, necesaria o indispensable, por ser la única que convendría a su particular estado de salud, precisión de la que se desprende que aquellos factores de eventual conveniencia no pueden ser exigidos por el trabajador en los mismos términos en que lo serían aquellos a los que los médicos tratantes hayan adscrito un carácter de necesidad u obligatoriedad.

Por último, es en esta misma perspectiva que debe analizarse la posibilidad de que la reubicación del trabajador afectado en su salud se diera a través de la modalidad del teletrabajo, pues si bien es evidente que esta figura podría beneficiar a aquellas personas cuyas limitaciones afecten principalmente la libre locomoción, no resulta razonable asumir que en tales casos resulta imperativo implementarla por el solo hecho de que el trabajador la solicite, y al margen de cualquier otra consideración, entre ellas, la naturaleza de las actividades que éste cumpla y la posibilidad de desarrollarlas bajo este sistema con los mismos niveles de eficiencia y oportunidad que pueden lograrse bajo la usual modalidad presencial. De otro lado, pese a la ya referida posibilidad de que esa opción sea conveniente para las personas con movilidad limitada, así como el innegable interés del Estado en promocionar su uso, nada en la reciente normatividad aplicable al teletrabajo¹⁶ prevé el deber o la necesidad de acceder a implementar este sistema ante la solicitud del trabajador, pues, como ya se dijo, el mismo podría no resultar apropiado o conveniente para todo tipo de empleos.

8. Caso concreto

El señor Martín Antonio Flye Moreno, quien según consta en el expediente ha perdido su capacidad laboral en porcentaje superior al 73%, presentó acción de tutela contra FINDETER, sociedad de economía mixta del orden nacional que es su empleador, por no acceder ésta a dos solicitudes específicas que el actor le ha formulado repetidamente, después de sufrir, en abril de 2012, un segundo accidente de trabajo: la de autorizar su traslado desde Barranquilla (donde laboraba al momento de interponer esta acción) a la ciudad de Santa Marta, y la de

permitirle laborar desde su nueva sede mediante la modalidad del teletrabajo.

Acerca del primero de sus requerimientos, el actor sostiene que las condiciones climáticas de Santa Marta son notoriamente particulares en la Costa Atlántica y son, además, las que mejor convienen al mejoramiento de su salud. Respecto del segundo, lo justifica en que con ello se evitarían sus desplazamientos (desde su residencia en Santa Marta) hasta la sede de la empresa en la ciudad de Barranquilla, lo que frente a su actual condición de salud también resultaría benéfico. Además de ello, invoca un caso en que la empresa accionada autorizó esta modalidad de trabajo a otro empleado, por lo que estima que la imposibilidad de aprovechar esta opción lesiona su derecho a la igualdad.

Como se indicó, la empresa FINDETER atendió en su momento, dentro del marco de sus responsabilidades legales, la situación derivada de los ya referidos accidentes de trabajo, y también ha facilitado condiciones y accedido a algunas de las solicitudes que en los dos últimos años ha formulado el actor, a efectos de procurar alivio a su precaria situación de salud. Sin embargo, se ha rehusado a aceptar las dos peticiones antes indicadas aduciendo, frente al traslado a Santa Marta, que la actividad de la empresa en esa ciudad es muy limitada y que dentro de ella no dispone de un cargo apropiado para el perfil profesional del actor, y sobre el teletrabajo, que la labor que éste desempeña no puede ser eficientemente cumplida bajo esta modalidad, circunstancia en la que su caso difiere del que él mismo cita como precedente relevante. Pese a ello, el *ad quem* decidió conceder la tutela y ordenó a FINDETER cumplir lo solicitado por el demandante.

Una vez planteados en los acápites precedentes los elementos relevantes frente a la situación que vive el señor Flye Moreno y los derechos fundamentales cuya efectividad él reclama, se pasará a resolver sobre su posible violación, para lo cual la Corte estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

8.1. En primer término, encuentra la Sala que en el presente caso, y pese a no haber accedido a las reiteradas solicitudes del actor en los dos puntos antes indicados, la empresa accionada no ha desconocido su derecho de petición.

Esta conclusión se funda en las siguientes consideraciones:

Según se observa, el actor apoya su primer reclamo respecto de este derecho (el contenido en la demanda de tutela) en la supuesta falta de respuesta al escrito presentado el día 14 de junio de 2013, cuya copia aportó junto con esa demanda, escrito que según anotó, tendría al propósito de *agotar la vía gubernativa*, y cuyo contenido coincide, en gran medida, con el de la misma solicitud de amparo que ahora se decide, tanto en la narración de hechos como en las solicitudes y pretensiones que plantea.

Conforme a la regla contenida en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, este derecho de petición ha debido ser resuelto a más tardar dentro de los siguientes quince días, esto es el lunes 8 de julio de 2013, es decir el mismo día en que se interpuso esta acción de tutela, lo que aparentemente no habría ocurrido para ese momento. Sin embargo, la entidad accionada aportó, con su contestación a esta acción de tutela, una copia del escrito en el que daba respuesta a esa solicitud (folios 139 y 140 del cuaderno de primera instancia). Sobre este documento debe anotarse, tal como acertadamente lo hizo el *a quo*, que si bien no tiene constancia de recibido por parte del actor, resulta evidente que tanto él como su apoderado lo conocen, según se deduce del contenido de la comunicación presentada por este último el 22 de julio del mismo año, en el que, además de no desmentir esta circunstancia, se pronuncia profusamente contra su contenido.

De otra parte, no puede ignorarse que lo pedido en esta oportunidad constituye una insistencia o reiteración de solicitudes ya formuladas y resueltas con ocasión de anteriores derechos de petición, por lo que no podría considerarse que esas solicitudes no fueron analizadas y respondidas. Por todo ello, a juicio de la Sala, no existe vulneración al derecho de petición respecto del escrito presentado por el apoderado del actor el día 14 de junio del año anterior.

Ahora bien, tal como también lo explicó en detalle la sentencia de primera instancia, la empresa FINDETER ha respondido de manera clara, directa y oportuna a otras varias solicitudes del actor, por cierto, aquellas de las que la antes referida sería reiteración¹⁷, y ha tenido el cuidado de poner cada una de las respuestas en su conocimiento. Sin embargo, al impugnar el fallo, su apoderado adujo nuevos ejemplos de posible violación del derecho de petición por la accionada, que no habría respondido a la totalidad de las solicitudes por él presentadas, cuyas copias había anexado con su memorial de julio 22 anterior¹⁸.

Según se observa, desde la ocurrencia del segundo de sus accidentes de trabajo¹⁹, el actor ha dirigido un total de 12 requerimientos escritos a distintos funcionarios de la empresa accionada, todos rotulados como *derecho de petición*.

A este respecto, y si bien no obra en el expediente constancia de una respuesta individual emitida por FINDETER respecto de cada una de tales solicitudes, la Sala estima que, a partir de estos hechos, no podría en realidad hablarse de una vulneración al derecho de petición del actor por parte de la empresa accionada a partir de esa circunstancia. Las razones de esta conclusión incluyen el hecho de que algunas de esas solicitudes fueron atendidas mediante diálogo directo y presencial, pues para esas fechas el actor laboraba en Bogotá, en las mismas oficinas a las que dirigía sus solicitudes, y sobre todo que ellas tienen que ver con hechos y solicitudes anteriores y distintos a aquellos que dieron lugar a la presentación de esta tutela.

Sobre este aspecto también ha de considerarse que algunas de estas solicitudes tuvieron un contenido semejante e incluso reiterativo, y que en varias de ellas se formuló una de las peticiones que más adelante se plantean a través de esta acción de tutela (traslado a Santa Marta). Así las cosas, teniendo en cuenta que las siete respuestas emitidas por FINDETER durante el mismo período²⁰ pueden, sin dificultad, asumirse como adecuada contestación a las solicitudes contenidas en el amplio conjunto de comunicaciones elevadas por el actor a propósito de su estado de salud durante ese lapso, concluye la Sala que tampoco en ese caso se observa una posible vulneración del derecho de petición.

Por último, es del caso recordar que el hecho de no acceder a lo solicitado, como ciertamente ha ocurrido en este caso, en modo alguno puede ser razón para alegar vulneración del derecho de petición, siempre que hubiere habido respuesta clara completa y oportuna frente a los puntos solicitados o consultados.

8.2. En cuanto a los demás derechos fundamentales invocados por el actor, entre ellos el debido proceso, el mínimo vital en conexidad con la vida, e incluso la igualdad, considera la Sala que el análisis sobre su posible vulneración puede y debe hacerse en forma conjunta, y depende de lo que pueda concluirse sobre el manejo dado por la empresa accionada a los accidentes de trabajo sufridos por el demandante, a su subsiguiente condición de salud, y particularmente las razones por las cuales ha respondido en forma negativa las dos solicitudes (traslado a Santa Marta y autorización del teletrabajo) que reiteradamente ha formulado el actor.

8.2.1. En este sentido, se observa en el expediente que el señor Martín Antonio Flye Moreno sufrió un segundo accidente de trabajo el 16 de abril de 2012, mientras se encontraba al servicio de la empresa FINDETER, y laboraba en la sede principal de esta en la ciudad de Bogotá. El accidente fue debidamente reportado a la empresa ARP SURA, que para la fecha era la administradora de riesgos profesionales contratada por el empleador. Al señor Flye Moreno se le reconocieron y pagaron las incapacidades resultantes, al tiempo que asistió a las terapias y tratamientos que por prescripción médica requirió como consecuencia del referido accidente.

Aparece también que desde antes de presentarse este accidente, al menos desde junio de 2011, el actor solicitó a su empleador ser trasladado a *“la Regional Barranquilla y/o Oficina Satélite en Santa Marta”*, a raíz de los graves problemas de salud que desde entonces afrontaba, con la expectativa de obtener más adelante una pensión de invalidez a partir de estas circunstancias²¹. Una vez ocurrido el segundo accidente de trabajo, el actor solicitó nuevamente que *“se me conceda el traslado laboral por problemas de salud a la Regional Caribe”*, al tiempo que por propia iniciativa pidió que tal decisión se materializara al final del año 2012, a efectos de poder concluir en Bogotá los trámites y exámenes médicos derivados de ese segundo accidente y la consiguiente recalificación sobre su pérdida de capacidad laboral²².

Esta posibilidad fue reiteradamente solicitada por el actor y analizada por la empresa durante todo el segundo semestre de 2012, según se observa en las comunicaciones cruzadas en esos meses, cuyas copias se encuentran en el expediente. Durante esta época, el actor sustentó su pedido en el hecho de que la altura de la ciudad de Bogotá agravaba sus problemas de salud al incidir en los niveles de oxigenación de la sangre. Más adelante el actor precisó su solicitud, pidiendo que el traslado fuera a la ciudad de Santa Marta, e incluso dijo aceptar un ofrecimiento verbal que en este sentido se la había hecho, pedido que justificó indicando que *“las condiciones saludables a nivel del mar son mejores e impide el proceso degenerativo artrósico que padezco”*²³

Según se observa, en el mes de febrero de 2013 se concreta el traslado del actor a la Oficina Regional de Barranquilla. En su comunicación del 18 de ese mes²⁴, el señor Flye Moreno reclama a la empresa por no haber formalizado, mediante acto administrativo, su traslado a esa ciudad, que, según dice, ya habría sido aprobado verbalmente, al tiempo que, por primera vez, plantea la posibilidad de que se le autorice la modalidad del teletrabajo. El 21 de febrero la empresa manifiesta complacencia ante el buen recibo del posible traslado a Barranquilla, pero niega lo relacionado con el teletrabajo²⁵. Luego, la esperada confirmación llega en comunicación que suscribe al Presidente de FINDETER, el 26 de febrero siguiente, en la que oficialmente le comunica que comenzará a laborar en Barranquilla a partir del día 1º de marzo de ese año y le imparte las principales instrucciones relativas al traslado y a sus nuevas funciones y ubicación laboral²⁶.

Dos días después, el actor agradece y acepta de manera expresa este traslado a la ciudad de Barranquilla, e insiste en su solicitud de que se le autorice a laborar mediante el sistema de teletrabajo²⁷.

En relación con esta última solicitud hubo otras dos respuestas negativas de parte de la empresa, fechadas el 11 de marzo y el 20 de mayo del mismo año²⁸. Esta decisión de FINDETER se justifica en que no basta que exista una normatividad sobre teletrabajo, sino que, además, es necesario que la empresa haya acogido esa posibilidad, trazando una política institucional e implementando unas estrategias al respecto, lo que, según informa, en este caso no ha ocurrido.

De otra parte, acerca de la necesidad de un nuevo traslado del actor hacia Santa Marta y el consiguiente rechazo a permanecer en Barranquilla, no existen más constancias en el expediente que las contenidas en el ya referido derecho de petición presentado el 14 de junio de 2013, poco antes de instaurar esta acción de tutela en procura de las dos pretensiones ya ampliamente referidas.

Ahora bien, en la demanda de tutela, así como en sus posteriores intervenciones, el apoderado del actor y él mismo insistieron en la necesidad de que la empresa accediera a sus dos solicitudes (traslado a Santa Marta y autorización del sistema de teletrabajo), debido a su apremiante condición de salud, que lejos de mejorar, se habría deteriorado aún más desde su llegada a la ciudad de Barranquilla. A su vez, explicaron que esta evolución y su reiterada solicitud se justifican en la notoria diferencia que, según alega, existe entre el clima de las dos ciudades, cálido-seco, en la primera, y cálido-húmedo, en la segunda, a partir de lo cual, alegó también, se habría desconocido una expresa prescripción médica, según la cual el clima más conveniente para su estado de salud es un clima cálido-seco, que es característico de Santa Marta, pero distinto al que existe en Barranquilla.

Para concluir este punto la Sala debe anotar que, pese a que el actor Flye Moreno inicialmente pidió ser trasladado a la Regional Caribe explicando que su salud se veía mayormente afectada por la altura de la ciudad de Bogotá, y luego pidió específicamente ser trasladado a la ciudad de Santa Marta, según consta en varias comunicaciones suscritas por aquel, en las que no se observa la coacción alegada por su apoderado, ciertamente él aceptó, de manera expresa y voluntaria, el traslado finalmente concretado hacia Barranquilla, por lo que su posterior insistencia en que debía ser a Santa Marta implicó un abrupto cambio de postura frente a lo convenido pocas semanas atrás. De otra parte, nótese que, aparentemente, por decisión propia, al ser trasladado a laborar en Barranquilla, el actor optó por establecer su vivienda en Santa Marta, lo que siendo factible en proporción a la distancia existente entre ambas urbes, implicaba la necesidad de un desplazamiento diario de extensión relativamente considerable que, a su turno, es luego otra de las razones aducidas por el actor para insistir en la necesidad de trabajar en Santa Marta.

8.2.2. Como segundo aspecto, debe la Sala señalar que los motivos aducidos por la empresa para no acceder a las dos solicitudes del actor, como fueron la inexistencia en Santa Marta de un cargo adecuado para el perfil de este trabajador y el hecho de no tener aún, ni una política institucional ni una organización específica, que hagan posible implementar de manera general la figura del teletrabajo, no aparecen caprichosos o irreflexivos, sino, por el contrario, razonables y proporcionados. Ello implica, a su vez, que esa negativa no habría afectado los demás derechos fundamentales invocados por el demandante, como más adelante se precisará.

Las razones de esta conclusión son varias. En primer lugar, la Corte encuentra que ha habido amplia disposición de la entidad accionada para procurar el bienestar de su trabajador y facilitar su permanencia en la entidad, aún en su precaria condición de salud, no solo al disponer su traslado a un nuevo cargo en la ciudad de Barranquilla, sino al otorgarle los permisos para asistir a sus citas médicas, terapias y tratamientos y, en general, para tomar con libertad y pleno conocimiento, las decisiones más convenientes a su nueva situación de salud. Así, no se observa una actitud renuente ni desentendida ante el infortunio del trabajador, sino, por el contrario, solidaria y abierta ante sus necesidades.

De otro lado, la Sala encuentra desproporcionado el costo, no solo económico, sino logístico y organizativo, que para la empresa accionada implicaría acceder a las solicitudes del actor. En efecto, si las condiciones de la oficina local de la entidad en la que el actor pretende ser reubicado, la planta de personal a ella asignada, y los perfiles de los cargos existentes, no permiten razonablemente abrir espacio para un nuevo empleado, quizás incluso sobre-calificado para las funciones que allí se requiere cumplir, considera la Sala que ese sería un ejemplo de los casos en que, en los términos de la jurisprudencia revisada páginas atrás²⁹, existe un principio de razón suficiente que permite exonerar al empleador del deber de realizar una reubicación que, además, en este caso, sería la segunda.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta existencia de una orden médica expresa en el sentido de que el actor debía ser ubicado en un lugar de clima cálido-seco, debe la Sala anotar que si bien efectivamente existió un comentario de uno de los médicos tratantes en el sentido de que este factor podría resultarle benéfico³⁰, esta anotación no tendría los alcances que la demanda de tutela pretende, pues los términos en que se produjo -“Puede beneficiarse con disminución del dolor en un clima cálido seco”-, no permitirían afirmar que ella tengan un carácter imperativo o de estricta necesidad, sino, como la propia frase permite apreciarlo, se trata de un aspecto que podría reportarle beneficio.

Sobre el mismo tema, cabe además mencionar que la razón fundamental más recientemente aducida por el trabajador para justificar este traslado, esto es, la considerable diferencia de clima existente entre las ciudades de Barranquilla y Santa Marta, de tal modo que mientras el primero le resulta malsano, el segundo es quizás el único que le es conveniente, a más de no aparecer convincente para los conocedores del clima de tales ciudades, que lo son incluso muchos colombianos que no habitan en ellas, tampoco se probó en la forma que hubiera sido necesaria para vencer la espontánea convicción que al respecto existe, pues ni siquiera el documento del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe que el apoderado del actor aportó durante la segunda instancia³¹ con información sobre las condiciones climáticas de las ciudades de Barranquilla y Santa Marta, permite apreciar una diferencia significativa en relación con el tema, suficiente para justificar como razón principal el traslado solicitado por el actor.

Son igualmente atendibles las razones aducidas por la entidad accionada frente a la reiterada petición del actor en el sentido de que se le permita laborar en forma no presencial, mediante el sistema del teletrabajo, pues si, en efecto, y más allá de la posibilidad prevista en una norma vigente, la empresa accionada no ha establecido ni desarrollado una política institucional al respecto, que defina los perfiles de los cargos a los que esta opción podrá aplicarse, prevea la plataforma tecnológica necesaria, y organice los métodos de supervisión y control de los tele-trabajadores, entre otros aspectos, y si, de hecho, ni siquiera el Estado en su conjunto lo ha realizado³², mal podría obligársele a permitir que uno de ellos labore mediante esta modalidad.

En todo caso, advierte la Sala que esta apreciación no se invalida por la circunstancia de que ya exista en la empresa otro trabajador a quien se haya permitido laborar mediante esta modalidad, de una parte, porque ese hecho no implica que ya existan las políticas institucionales a que antes se hizo referencia y, de otra, porque, según lo corroboró la juez *a quo*, las situaciones de ese trabajador y del ahora tutelante no son en modo alguno equiparables, razón por la cual no se presenta tampoco vulneración del derecho a la igualdad.

Bajo estos supuestos, que fueron adecuadamente explicados y justificados por la entidad demandada, tanto en sus respuestas al actor, como durante el trámite de esta acción, encuentra la Sala que su negativa no resulta arbitraria ni contraria a derecho, pues, por el contrario, se encuadra en los mismos supuestos de justificación que líneas arriba se definieron respecto de la otra solicitud del actor.

8.2.3. Ahora bien, también desde la demanda de tutela y en otras oportunidades procesales, el actor y su apoderado se han quejado de la posible indolencia e insensibilidad de la empresa FINDETER, afirmando que pese a su grave estado de salud, *“a la fecha lo siguen obligando a laborar en ese estado, en virtud a que las entidades a quienes corresponde cubrir su invalidez no lo han hecho”*³³. Así mismo, en varias de las cartas que dirigió a la empresa durante el segundo semestre de 2012, el actor se refirió a la posibilidad de solicitar la pensión de invalidez, y pidió colaboración en este sentido, al comentar que *“FINDETER como empleador puede solicitar y agilizar mi proceso pensional ante el ISS o la entidad de seguridad social que lo sustituya, como está contemplado en las normas legales vigentes”*. En las mismas oportunidades solicitó, incluso, en términos poco claros, que *“se oficialice el reconocimiento de mi pensión única compartida del 100% por invalidez sumada con la de vejez con el promedio o ingreso base de cotización de los últimos 5 años”*³⁴. También, en la solicitud de calificación que días antes de proponer esta acción dirigió el demandante a la Junta Regional de Calificación del Magdalena fue explícito en manifestar que tal dictamen era requerido *“con el fin de tramitar ante mi fondo de pensiones la prestación económica pensión de invalidez por enfermedad común”*³⁵.

En relación con este tema, y tal como el mismo actor y su apoderado lo han informado a lo largo del proceso, el señor Flye Moreno fue oficialmente valorado por las competentes Juntas de Calificación de Invalidez, cuyo último dictamen señaló que presenta una pérdida de capacidad laboral del 73,17%, porcentaje que claramente le da derecho a reclamar tal prestación.

De otra parte, desde la demanda y a todo lo largo del proceso, el mismo actor ha informado, de manera tan espontánea como clara, sobre su grave y precario estado de salud³⁶, al punto que mientras insiste en su traslado a Santa Marta y en la autorización del teletrabajo, afirma padecer afectaciones de la salud mental³⁷ y estar en imposibilidad de laborar, afirmaciones que además respaldó con un pronunciamiento claro y rotundo de la Junta Regional de Calificación del Magdalena, emitido el 29 del mismo mes a solicitud suya, a propósito de la supuesta exigencia de horarios por parte de FINDETER. Esta imposibilidad se ve además corroborada, no solo por el ya indicado porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, sino, igualmente, por el frecuente otorgamiento de extensas incapacidades médicas durante los meses de enero y febrero del presente año, que el actor agregó a la comunicación referida en nota 36 anterior.

En la misma línea, se observa que al impugnar el fallo de primera instancia, su apoderado increpó en fuertes términos a la juez *a quo*, por haber afirmado que el actor *"puede seguir trabajando bajo unas condiciones específicas"*, lo que ese representante estimó como una afirmación desconsiderada y contraevidente. De otro lado, se observa que las (así consideradas) graves afectaciones a la salud mental del actor merecieron un extenso y destacado comentario de la juez *ad quem*³⁸, quien tuvo este hecho como una de las más determinantes razones que condujeron a la concesión del amparo solicitado, el que por cierto, y como ya se anotó, se determinó que estaría vigente *"hasta tanto se resuelva su situación de pensión de invalidez, dado que, la Junta de Calificación del Magdalena, ya dictaminó su pérdida de capacidad laboral en un 73,17%"*.

A partir del anterior recuento cronológico y documental, destaca la Sala que si bien el actor insiste (pues tal es el *petitum* de su acción de tutela) en ser reubicado en la ciudad de Santa Marta mediante el sistema del teletrabajo, lo que ciertamente haría suponer que tiene la capacidad de seguir laborando, al menos bajo unas determinadas condiciones, lo cierto es que, simplemente, y según él mismo lo reconoce, no está en la posibilidad de hacerlo. Por estas razones, actualmente carecería de todo sentido y justificación que la empresa accionada procure una nueva reubicación laboral, como él reiteradamente lo solicita, pues además, en términos de la sostenida jurisprudencia que páginas atrás revisó esta Sala, implicaría para aquélla un esfuerzo desproporcionado, frente al cual existiría también *"un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplir"*.

Luego de estas precisiones, debe la Sala llamar la atención en el sentido de que la imposibilidad de continuar laborando no implica que el trabajador quede en total desprotección, como hace varias décadas habría ocurrido, pues precisamente, en garantía del derecho a la seguridad social hoy contenido en la Constitución, la ley ha previsto el remedio adecuado para esta situación, que no es otro que la solicitud y trámite de la pensión de invalidez. Por lo demás, destaca la Sala, el actor reúne actualmente todos los requisitos para adquirir esta prestación³⁹ pues, como es sabido, lamentablemente su porcentaje de pérdida de capacidad laboral sobrepasa ampliamente el mínimo requerido (que es del 50%), y, de otro lado, cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, puesto que durante todo ese tiempo laboró ininterrumpidamente al servicio de FINDETER como trabajador dependiente, lo que permite presumir la existencia de cotizaciones suficientes.

La existencia y disponibilidad de esta alternativa, que en su momento fue incluso solicitada por el señor Flye Moreno, quien en repetidas ocasiones pidió a su empleadora iniciar los trámites necesarios para ello, y que garantiza de manera razonable sus necesidades económicas y permite descartar cualquier posible afectación de su mínimo vital, es una nueva y poderosa razón para concluir que FINDETER no violó sus derechos fundamentales al negarse a acceder a las dos solicitudes tantas veces referidas pues, existiendo esta posibilidad, resultaba irrazonable persistir en mantener una relación laboral cuyas obligaciones el actor está en imposibilidad de cumplir. Sin embargo, entre la documentación aportada por las partes a esta Sala de Revisión hasta la fecha de esta sentencia, no existe ninguna información sobre la solicitud y menos concesión de esta prestación al trabajador.

De otra parte, y por las mismas razones, aun en el evento de que el trabajador que se encuentre en imposibilidad de trabajar y tenga ya determinada una discapacidad superior al 50% (en este caso es superior al 73%) hubiere perdido interés en el trámite y reconocimiento de la pensión de invalidez, considera la Sala que él no podría persistir en continuar laboralmente vinculado, situación en la que posiblemente tendría un ingreso superior al del pensionado, pues incluso la ley laboral avala la terminación por justa causa del contrato de aquellos trabajadores a quienes les sea reconocida la pensión de jubilación o invalidez⁴⁰, y en el caso de la primera de ellas, permite su trámite por iniciativa del empleador⁴¹. En tales circunstancias, insiste la Sala, resulta irrazonable y desproporcionada en contra del empleador, la permanencia del trabajador al servicio de la empresa, cuando carece de la posibilidad de ejecutar las obligaciones derivadas del contrato de trabajo hasta entonces existente.

Por todo lo anterior, ratifica la Corte que en el presente caso no se presentó la alegada vulneración de los derechos fundamentales del actor por parte de la empresa accionada. De una parte, porque el debido proceso, en lo que para el caso resulta pertinente, fue plenamente observado por esta última, en cuanto ha explicado con claridad, suficiencia y oportunidad las razones para no acceder a lo reiteradamente solicitado por el actor, ha valorado debidamente sus solicitudes y alegaciones, y ha cumplido, en lo que el material probatorio arrojado al expediente permite observar, los procedimientos y trámites pertinentes a los accidentes de trabajo sufridos por éste, a la calificación de su pérdida de capacidad laboral y demás aspectos pertinentes. Segundo, porque no se observó lesión al mínimo vital del actor, pues como se comprobó, éste nunca ha sido desvinculado de la empresa y ha mantenido su ingreso constante hasta la fecha, y una vez se le conceda la pensión de jubilación, podrá seguir percibiendo una suma de dinero congrua y razonable para atender a su subsistencia. Y por último, tampoco se afectó su derecho a la igualdad, pues en el único punto en que ello se planteó, el relacionado con la existencia de otro empleado a quien sí se autorizó el teletrabajo, se estableció que la situación de dicho trabajador no era en modo alguno equiparable, en lo pertinente.

9. Conclusión y decisión a adoptar

Como producto de las anteriores consideraciones, concluye la Sala que el amparo solicitado no está llamado a prosperar, y que en tal medida, debe modificarse la decisión de segunda instancia que en su momento lo concedió. En todo caso, y como medida adecuada para precaver cualquier lesión de los derechos fundamentales del actor en lo que la situación aquí analizada pudiere ocasionar, se ordenará a la empresa accionada y al mismo actor, presentar a la mayor brevedad posible, ante quien corresponda, la solicitud de pensión de invalidez a que tiene derecho este último.

Ahora bien, dado que la decisión de tutela de segunda instancia que accedió a las pretensiones del demandante dispuso su traslado a la ciudad de Santa Marta, lugar de su residencia, con el fin de evitar nuevos traumatismos que afecten su precario estado de salud, la Sala ordenará que continúe laboralmente vinculado a FINDETER bajo las actuales condiciones, hasta tanto el competente fondo de pensiones decida lo correspondiente en relación con su pensión de invalidez.

VI. DECISIÓN

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

de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia dictada en segunda instancia el 27 de agosto de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, y en su lugar DENEGAR la acción de tutela impetrada por Martín Antonio Flye Moreno contra FINDETER.

SEGUNDO.- Como mecanismo para precaver la posible vulneración de los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y el mínimo vital ORDENAR a Martín Antonio Flye Moreno y a FINDETER, en lo que a cada uno de ellos corresponda, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubieren hecho, inicien los trámites pertinentes para que se reconozca y comience a pagar al primero de ellos la pensión de invalidez a que tiene derecho.

TERCERO.- Mientras la entidad correspondiente decide sobre la solicitud a que se hace referencia en el punto anterior, el señor Martín Antonio Flye Moreno continuará laboralmente vinculado a FINDETER en las mismas condiciones ordenadas por la sentencia de segunda instancia.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Entre ellos los médicos FRANCISCO JAVIER MAZENETT GARRIDO (fisiatra) y JOSÉ DEL CARMEN BORNACELLY TERNERA (psiquiatra), residentes en la ciudad de Santa Marta.
2. Se refiere al concepto emitido por el médico HERMAN AUGUSTO FREUND ACUÑA el 23 de noviembre de 2012.
3. Concepto del médico VÍCTOR ELÍAS ARRIETA MARÍA emitido el 13 de noviembre de 2012.
4. Ver nota 2 anterior.
5. Se trata del mismo documento citado en las notas 2 y 4 anteriores,
6. En lo atinente a la jurisprudencia constitucional, ver entre muchísimas otras, las sentencias T-377 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-1160A de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-690 de 2007 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), T-515 de 2012 (M. P. María Victoria Calle Correa) y T-794 de 2013 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
7. Aun cuando sus artículos 13 a 33 fueron declarados inexequibles mediante sentencia C-818 de 2011 por no haber sido expedidos mediante una ley estatutaria, tales normas se encuentran actualmente vigentes en razón a que los efectos de esta sentencia fueron diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014.
8. Cfr. en ese sentido, entre otras las sentencias T-374 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-306 de 1999 (M. P. Marta Victoria Sáchica Méndez), T-766 de 2002 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) y T-735 de 2010 (M. P. Mauricio González Cuervo).
9. Sobre ese tema ver, entre otras, las sentencias T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-083 de 2010 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-694 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
10. Cfr. entre otras, la ya referida sentencia T-083 de 2010.
11. Sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), ampliamente reiterada desde entonces.
12. La Corte ha analizado con gran frecuencia esta situación, destacándose entre sus decisiones sobre el tema la sentencia T-1040 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), y en los años más recientes los fallos T-461 de 2012 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-116 de 2013 (M. P. Alexei Julio Estrada), T-484 de 2013 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-077 de 2014 (M. P. Mauricio González Cuervo).
13. Los límites en la aplicación del principio de solidaridad y la posibilidad de que frente a las circunstancias del caso concreto la reubicación del trabajador resulte desproporcionada y por ende no obligatoria para el empleador ha sido reconocida por este tribunal en varias ocasiones, entre ellas en las ya citadas sentencias T-1040 de 2001, T-269 de 2010 y T-484 de 2013.

14. Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya citado.
15. Cfr. entre otras las sentencias T-531 de 2003 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-269 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-484 de 2013 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
16. Particularmente la Ley 1221 de 2008 y el Decreto Reglamentario 884 de 2012
17. Particularmente las presentadas el 7 de septiembre de 2012, el 18 y 28 de febrero de 2013 y el 20 de mayo del mismo año, cuyas respuestas obran en varios ejemplares en el expediente, los primeros de ellos en los folios 133, 134, 136, 137 y 138 del cuaderno de primera instancia.
18. Solicitudes presentadas en marzo 9, junio 6, junio 27, julio 16, julio 31, agosto 23 y diciembre 19 de 2012, contenidas también en varios ejemplares, los primeros de ellos en los folios 141 y 142, 191, 194, 197 a 206, del cuaderno de primera instancia. Cfr. punto 1.5.2. del relato de antecedentes de esta sentencia.
19. Ocurrido el 16 de abril de 2012.
20. De las cuales obran también varios ejemplares dentro del expediente, los primeros de ellos en los folios 133 a 134, 136 a 140, 158, 185 y 208 del cuaderno de primera instancia.
21. Cfr. comunicación dirigida el 6 de junio de 2011 a la Jefe de la División de Recursos Humanos de FINDETER, folios 101 y 306 del cuaderno de primera instancia.
22. Cfr. comunicación dirigida el 27 de junio de 2012 al Presidente de FINDETER, folios 197 a 198 y 04 a 305 del cuaderno de primera instancia.
23. Cfr. las cartas fechadas el 31 de julio, 23 de agosto y 19 de diciembre de 2012 (fs. 203 a 206 y 141 a 142).
24. Folios 135, 163 a 164, 288 a 289 del cuaderno de primera instancia.
25. Folios 133 a 134, 161 a 162, 286 a 287 del cuaderno de primera instancia.
26. Folios 158 y 282 del cuaderno de primera instancia.
27. Folios 159 a 160 y 283 a 284 del cuaderno de primera instancia.
28. Folios 136 y 137 a 138 del cuaderno de primera instancia, respectivamente.
29. Sentencias T-1040 de 2001, T-531 de 2003, T-269 de 2010 y T-484 de 2013, entre otras.
30. Ver notas 2 y 4 *supra*.
31. Obrante a folios 360 a 378 del cuaderno de primera instancia.
32. Según se observa, pese a que la Ley 1221 sobre fomento al teletrabajo se expidió desde julio de 2008, a la fecha no existe aún el documento CONPES a que alude su artículo 3º, ni tampoco se ha formulado en su totalidad la política pública sobre incorporación al teletrabajo de la población vulnerable, a que se refiere el párrafo de esa misma norma.
33. Hecho 2º, folio 1 de la demanda de tutela, cuaderno de primera instancia.
34. Estos puntos fueron planteados en las cartas fechadas el 31 de julio, 9 y 23 de agosto de 2012 (fs. 203 a 206 y 298 a 299 del cuaderno de primera instancia).
35. Folio 26, cuaderno de primera instancia.
36. Ver a este respecto, entre otras referencias, el memorial dirigido por el actor al Magistrado ponente de esta decisión el 24 de enero de 2014, particularmente sus puntos 4, 5, 6 y 7, desarrollados en las páginas 4 y 5.
37. Ver sobre este aspecto las repetidas alusiones que desde la demanda de tutela hace al diagnóstico del médico psiquiatra Bornacelly Ternera (parte final del hecho 11, folio 5 demanda), el cual obra a folios 49 a 52.
38. Cfr. páginas 12 y 13 de la sentencia de segunda instancia (folios 226 y 227 cuaderno de segunda instancia).
39. Artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y con las supresiones causadas por la sentencia C-428 de 2009 (M. P. Mauricio González Cuervo) sobre el requisito de fidelidad al sistema.
40. Artículo 62, letra A, numeral 14 del Código Sustantivo del Trabajo.
41. Párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Fecha y hora de creación: 2021-07-25 02:16:08