

T-098-94

Sentencia No. T-098/94

DERECHO DE PETICION-Ejercicio Verbal

La ausencia de norma jurídica - legal, reglamentaria o estatutaria - que obligue a la peticionaria a presentar en forma escrita la solicitud de afiliación a la entidad demandada, le resta fuerza y validez a la argumentación del juez de tutela, quien estima improcedente la interposición de la acción de tutela por no haberse dado a la autoridad la oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud de inscripción. La tendencia racionalizadora de la actividad estatal, que propugna la formalización de los asuntos que se suscitan entre el Estado y los particulares, debe ser morigerada, en lo posible, con la posibilidad constitucional y legal de ejercer verbalmente o por escrito el derecho fundamental de petición conforme cabe esperar del estado social de derecho y de la consideración de los funcionarios como servidores públicos, amén de que el principio de la buena fe ampara, en principio, salvo norma positiva en contrario, la invocación verbal de petición.

FUNCION PUBLICA/PRINCIPIO DE RACIONALIZACION/SERVIDOR PUBLICO-Deberes

La paulatina y progresiva racionalización de la función pública con miras a brindar una atención y un servicio más eficientes no puede ser extendida hasta el grado de hacer nugatoria la efectividad de los derechos fundamentales. Los servidores públicos no deben olvidar que entre los fines esenciales del Estado están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

TRAMITOMANIA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

La Constitución claramente establece que cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades no podrán establecer ni exigir permisos, licencias ni requisitos adicionales para su ejercicio. A su vez, desconoce el principio de buena fe, que se presume en todas las actuaciones que adelantan los particulares ante las autoridades, la apreciación según la cual no es más que una conducta ligera optar por el uso de la palabra para solicitar de la autoridad el reconocimiento de un derecho cuando, como se

ha dicho, las propias “ritualidades” de la entidad no establecen que dicha petición deba manifestarse por escrito y, mucho menos, dada la simplicidad del trámite, que la solicitud deba plasmarse en formularios preelaborados y diligenciarse de acuerdo con las normas internas. El particular que ingresa a una entidad pública y se comunica con una persona que hace parte de la institución, presume válidamente encontrarse frente a un funcionario que, en su campo, normalmente es depositario de la confianza del organismo, sin que deba esperarse de su parte que guarde dudas o suspicacias respecto de las directrices o respuestas provenientes del respectivo servidor público.

DERECHO A LA IGUALDAD/DISCRIMINACION-Prohibición/DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración

La igualdad, en sus múltiples manifestaciones - igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades -, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece. La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable. El acto discriminatorio contra la accionante, analizado en esta sentencia, constituye una lesión directa del derecho a la igualdad. La acción de tutela, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, se revela como el medio de defensa judicial más apto para la defensa del derecho fundamental de aplicación inmediata objeto de la vulneración.

ACTO DISCRIMINATORIO-Concepto

El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad

de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad.

ACTO DISCRIMINATORIO-Prueba

CASERIS-Régimen de contingencias

La razón institucional que busca avalar disposiciones anacrónicas o vacíos normativos que tienen como consecuencia la configuración, así sea temporal, de un fenómeno discriminatorio, carece de justificación razonable e impone al particular una carga exorbitante que no tiene el deber jurídico de soportar. En efecto, la incapacidad de la administración de poner término a la discriminación a que estaba siendo sometida la mujer pensionada en el régimen de contingencias se tradujo, poco tiempo después, en la presencia de una estructura discriminatoria asumida por la propia entidad administrativa con resultados manifiestamente contrarios al texto constitucional.

JUEZ DE TUTELA-Equivocaciones

El fenómeno discriminatorio trasciende la propia órbita administrativa e incide en la apreciación de los hechos por parte del juez constitucional, quien, pese al valor normativo de la Constitución y a su función tuitiva de los derechos fundamentales, ratifica que corresponde a la petente soportar la carga jurídica de promover una reforma estatutaria para el beneficio de las mujeres en general, esto es, en lugar de concebir un remedio a su específica situación de quebranto de sus derechos constitucionales, la invita a trascender su propia circunstancia y a asumir la vocería genérica de quienes padecen idéntica vulneración.

DISCRIMINACION POR SEXO

La discriminación por razones de sexo, determinada culturalmente a partir de los atributos biológicos con miras a justificar un orden social en el que prevalece, por lo común, la autoridad masculina, coloca a la mujer en una situación de desventaja social, jurídica, educativa, laboral y política.

MEDIO DE DEFENSA LEGAL-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL/JUEZ DE TUTELA-Obligaciones

En veces, la acción de la autoridad pública se confunde con el acto jurídico, susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, en cierta medida, dificulta el análisis de la procedencia de la acción de tutela, más aún cuando el ordenamiento jurídico colombiano establece una pluralidad de acciones para la defensa de los derechos subjetivos. Por ello, la necesidad de distinguir cuándo un asunto o materia es de orden constitucional, y cuándo es de orden legal, hace necesario establecer claros criterios de interpretación que permitan al juez de tutela el cabal cumplimiento de su función protectora de los derechos fundamentales. Algunos de estos criterios son los siguientes: a. El juez constitucional debe apreciar si el caso concreto involucra la posible vulneración de uno o varios derechos fundamentales, independientemente de que las actuaciones públicas se viertan en actos jurídicos. b. La conducta de la autoridad pública o del particular sólo debe ser objeto de juicio constitucional si ella vulnera o amenaza directamente un derecho fundamental. c. La mediatez o inmediatez de la vulneración o amenaza de un derecho constitucional sólo puede apreciarse en las circunstancias concretas del caso. d. Los otros medios de defensa judicial que podrían tornar improcedente el ejercicio de la acción de tutela deben estimarse según su objeto y aptitud para la protección del derecho fundamental. e. La necesidad o la importancia de clarificar un punto o asunto específico de derecho constitucional, del que dependa la efectividad de la Constitución. Un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

REVISION FALLO DE TUTELA-Finalidad

La necesidad de garantizar una correcta interpretación del ordenamiento jurídico que respete el contenido y alcance de los derechos fundamentales explica la función de revisión eventual de las sentencias de tutela confiada a la Corte Constitucional.

PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION POLITICA/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

El valor normativo de la Carta Política trae aparejado dos fenómenos diversos: la derogatoria tácita de todas las disposiciones jurídicas de orden inferior que le sean contrarias y la

inaplicación de aquellas manifiestamente incompatibles con el ordenamiento constitucional. En el primer caso, el juez verifica el sistema de fuentes aplicable a la controversia, señalando las normas relevantes, a su juicio, derogadas, sin necesidad de declaración judicial previa. Con todo, si percibe incompatibilidad entre las disposiciones de inferior rango y la Constitución, puede, en virtud de la primacía de la segunda y el perentorio mandato del artículo 4º de la Carta Política, inaplicar las normas cuya incompatibilidad sea manifiesta. De lo contrario, corresponderá a la justicia administrativa determinar si la disposición administrativa se encuentra vigente o si ha sido derogada.

IGUALDAD DE DERECHOS/TRATO DISCRIMINATORIO

La igualdad de derechos entre hombre y mujer y la prohibición de toda forma de discriminación en contra de esta última, exigen de las autoridades examinar el trato dispensado a las pensionadas de CASERIS, de manera que no termine por desconocer el derecho fundamental a la igualdad. Razones de orden presupuestal o económico no pueden justificar el trato discriminatorio en contra de las mujeres afiliadas o pensionadas, debiéndose adoptar, por parte de la entidad de seguridad social, las medidas necesarias para brindar sus servicios en igualdad de condiciones a todas las personas constitucional o legalmente legitimadas para el goce de sus derechos, con independencia del sexo al cual pertenezcan.

AFILIACION DEL MARIDO/AFILIACION DEL COMPAÑERO PERMANENTE/DERECHO A LA IGUALDAD-Régimen de contingencias

La no previsión, en el régimen de contingencias de la Caja, de la posibilidad de que las pensionadas (mujeres) afiliadas a la institución inscriban a sus correspondientes maridos o compañeros permanentes para gozar de sus servicios, no constituye una razón válida para negar este derecho a las mujeres pensionadas pero sí reconocerlo, en cambio, con exclusividad, a los hombres pensionados. La explicación de una norma en tal sentido sólo puede radicar en el estereotipo social de no concebir a la mujer como parte de la fuerza de trabajo y, eventualmente, fuente principal de ingreso para el sostenimiento familiar. La ausencia de motivos constitucionales válidos para otorgar un trato diferente a las mujeres pensionadas - en este caso representadas por la peticionaria - respecto del otorgado a los hombres, no sólo constituye un acto discriminatorio que viola el derecho fundamental a la

igualdad, sino que desconoce la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer con miras a garantizar la igualdad real y efectiva de derechos. La circunstancia del sexo, factor accidental y ajeno a la voluntad de la persona, no puede ser un criterio de diferenciación entre individuos colocados en una misma situación y que ostentan igual condición de pensionados ante la ley, para que en virtud de este sólo factor se reconozca a los hombres la capacidad de afiliarse a sus esposas o compañeras permanentes, pero se niegue igual trato a las mujeres.

MARZO 07 DE 1994

Ref: Expediente T-23023

Actor: AMANDA CARDONA DE DE LOS RIOS

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho de petición
- Derecho a la igualdad
- Discriminación por razones de sexo
- Acto discriminatorio
- Discriminación sexual contra la mujer
- Procedencia de la acción de tutela

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-23023 adelantado por AMANDA CARDONA DE DE LOS RIOS contra la Caja de Seguridad Social de Risaralda - "CASERIS" -.

ANTECEDENTES

1. AMANDA CARDONA DE DE LOS RIOS interpone acción de tutela contra la Caja de Seguridad Social de Risaralda, "CASERIS", entidad descentralizada del orden departamental, creada mediante el Decreto 04949 del 20 de agosto de 1976, expedido por el Gobernador de Risaralda, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ordenanza 025 de diciembre de 1975 y el numeral 2º del artículo 194 de la Constitución vigente en ese entonces.

La petente aduce que la negativa que opone CASERIS para afiliar a su esposo a los servicios médico-asistenciales que presta la entidad, en favor de familiares de sus afiliados, constituye una flagrante violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Adicionalmente, estima que la conducta de la autoridad pública viola los derechos a la familia, a la vida, al trabajo y a la seguridad social. Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la presente acción fueron expuestos por la afectada en su petición de tutela:

"El día veinticinco (25) de agosto del año que discurre me acerqué a las oficinas de la Caja de Seguridad Social del Risaralda, CASERIS, con el fin de obtener la afiliación de mi esposo, Octavio de los Ríos Uribe, a esa entidad y para el efecto me proveí de la documentación que la diligencia requiere, tales como cédulas de ciudadanía, partida de matrimonio, carnet que me acredita como educadora pensionada afiliada a esa institución. En la Sección de Estadística fuí informada del esperpento estatutario que rige en dicha caja, según la cual las personas del sexo femenino no pueden afiliar a sus esposos para disfrutar del servicio de asistencia social; pero esta afiliación sí puede ser solicitada por los varones para sus esposas o compañeras permanentes. Esta conducta es una odiosa forma de discriminación que riñe

abiertamente con el artículo 13 de nuestra Constitución, el cual preceptúa que no habrá discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

2. El Decreto 04949 de la Gobernación de Risaralda crea la CAJA DE SEGURIDAD SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA, cuyo objeto es la prestación de un servicio público enderezado a la protección, bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de los servidores del departamento, en especial en lo que atañe al seguro de vida, servicio de asistencia médica, prestaciones por enfermedad, indemnización por accidentes, gastos de entierro, protección a la maternidad, pensión de jubilación y retiro y demás prestaciones establecidas en la ley (artículo 2º).

El patrimonio de la entidad lo integran el aporte del departamento a título de cuota patronal equivalente al 10% del monto total de los sueldos y salarios devengados por los empleados y obreros (1), el 5% de los sueldos y salarios de los afiliados que se descuenta de las respectivas nóminas y planillas (2), las cuotas de afiliación equivalentes a la tercera parte del valor del salario mensual deducibles en cuatro contados y por una sola vez (3), las multas provenientes de sanciones disciplinarias, suspensiones y sueldos dejados de cobrar (4), el 30% del valor total del impuesto de registro y anotaciones que paga el municipio de Pereira al Departamento (5), las donaciones hechas a favor de la Caja (6) y los aportes sobre impuesto a las ventas y demás participaciones o auxilios de la misma naturaleza (artículo 3º) (7).

La Junta Directiva de CASERIS está conformada por el Gobernador del Departamento, los Secretarios de Gobierno, Hacienda, Fomento y Desarrollo o por sus representantes, y por dos representantes de los empleados públicos y de los trabajadores y obreros del departamento. Entre las funciones asignadas a la Junta Directiva se encuentra la de adoptar sus estatutos (artículo 5 lit. b) y expedir su reglamento orgánico en el que se señala, dentro de las posibilidades económicas de la entidad, la forma cómo habrá de atenderse a los beneficiarios (artículo 7º).

3. Mediante el Acuerdo 019 de septiembre 6 de 1991, la Junta Directiva de CASERIS adoptó un nuevo régimen de contingencias para la prestación de sus servicios, en consonancia con la nueva preceptiva constitucional. El nuevo estatuto regula las diferentes modalidades de

afiliación, las prestaciones que ofrece la Caja, los exámenes pre-ocupacionales, las enfermedades y los accidentes de trabajo, la atención médica en general y especializada, el examen de retiro, el suministro de medicamentos, gafas o lentes, el servicio hospitalario y la atención odontológica. Según su régimen de contingencias, a la Caja corresponde reconocer y suministrar a sus afiliados, pensionados y beneficiarios, las prestaciones económicas y médico-asistenciales consagradas en la ley y sus reglamentos (artículo 1º). Los afiliados, bien sean empleados, trabajadores u obreros, tienen derecho a la asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica, hospitalaria, odontológica y de rehabilitación, a los auxilios de enfermedad no profesional, maternidad, funerarios y de cesantías, a las indemnizaciones por accidentes de trabajo o por enfermedad profesional, a las pensiones de invalidez, jubilación, vejez y sustitución y al seguro de muerte, mientras que a los pensionados por invalidez, jubilación y vejez se reconoce la prestación o pago de los servicios de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, el auxilio funerario y la sustitución de la pensión a beneficiarios del pensionado fallecido (artículo 5º).

El régimen de contingencias de la entidad demandada define como beneficiarios a las personas naturales no vinculadas al servicio público que reciben prestaciones asistenciales (artículo 2º) y señala quiénes gozan de tal condición: los hijos menores de un año, la cónyuge o compañera permanente del afiliado o la cónyuge o compañera permanente del pensionado de conformidad con la resolución 239 de noviembre 30 de 1984. Por otra parte, dispone que las “beneficiarias del pensionado tendrán derecho a la asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica, paraclínicos y no tendrán derecho a gafas” (artículo 8º).

4. La Resolución 239 de noviembre 30 de 1984, por la que se reglamenta la prestación del servicio médico asistencial a las esposas y compañeras permanentes de los pensionados vinculados a la Caja, fue expedida por el Gerente de CASERIS en uso de sus atribuciones estatutarias, previa autorización de la Junta Directiva de la entidad. En desarrollo de la ley 4a. de 1976 que ordena la prestación de servicios médicos y asistenciales a los familiares de los pensionados que dependan económicamente de éstos, la mencionada resolución dispone que las esposas o compañeras permanentes de los pensionados afiliados a CASERIS gozarán de la prestación médico-asistencial (artículo 1º), a partir de la fecha de su inscripción (artículo 3º). Como contraprestación del goce del servicio médico-asistencial por parte de su cónyuge o compañera permanente, la normatividad exige que el pensionado aporte el 5% del valor de su pensión a favor de CASERIS, además de la cotización del 5% que debe aportar

para la prestación de sus propios servicios (artículo 6º).

El artículo 2º de la resolución 239 de 1984 determina los documentos que deben presentar las beneficiarias al momento de inscribirse en la Caja, los cuales deben exhibir ante la oficina de Estadística:

“Con el fin de proceder a la inscripción de las beneficiarias de este servicio, éstas deberán presentarse ante la oficina de Estadística a cumplir los siguientes requisitos:

a.- Presentación personal de su cédula de ciudadanía.

c.- Una declaración juramentada rendida ante Juez de la República en la cual se expresa que ella depende económicamente del pensionado y además de que no recibe ningún tipo de ingreso ni prestación de alguna entidad de Seguridad Social en el país.

d.- Pago en tesorería de la suma de \$ 200.00 como valor de la inscripción.

e.- En caso de tratarse de compañera permanente deberán presentar tanto ella como el pensionado sus partidas de bautismo y dos declaraciones extrajuicio para constatar su soltería y su vida marital, además de los requisitos anteriores.

PARAGRAFO.- En caso de que la vida marital sea por un tiempo inferior a dos años no se tendrá derecho a los servicios de que trata la presente Resolución”.

Por último, el párrafo del artículo 6º de la resolución 239 de 1984 reza así:

“Para efecto del presente artículo, la sección de estadística pasará a la sección de tesorería una relación semanal de las esposas o compañeras afiliadas indicando el nombre del pensionado”.

5. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Pereira, mediante auto de septiembre 1º de 1993, ordenó la recepción de las declaraciones del señor Gerente de “CASERIS” y de la accionante, AMANDA CARDONA DE DE LOS RIOS.

Luis Alfonso Duque Sanz, en calidad de gerente y representante legal de la Caja de Seguridad Social del Departamento de Risaralda, en la declaración rendida ante el juez de tutela manifiesta no tener conocimiento de la situación de la solicitante. Preguntado sobre la

viabilidad de que una pensionada afilie a su esposo o compañero permanente, respondió que el acuerdo No. 19 de septiembre 6 de 1991 - régimen de contingencias y soporte jurídico con que la entidad cuenta para prestar sus servicios -, no consagraba dicha posibilidad y no admitía excepciones.

“(…) si el régimen de contingencias de la entidad como es el caso de CASERIS no expresa en su articulado la prestación de los servicios médico asistenciales a los esposos de las pensionadas no se puede prestar dicho servicio a los esposos, situación que sí se puede realizar con las esposas de los afiliados”.

A su vez, señala que la resolución 239 de noviembre 30 de 1984 dispone que el pensionado podrá afiliarse a la Caja de Seguridad Social a su esposa o compañera permanente mediante la cotización del cinco por ciento del valor de su pensión a favor de CASERIS, aparte de la cotización del cinco por ciento que debe aportar para la prestación de su propio servicio”, sin que la norma reconozca a la pensionada el derecho a afiliarse a su esposo o compañero permanente.

El representante legal de la entidad manifiesta que en la actualidad CASERIS cuenta con mil cien a mil doscientos pensionados, pero que no dispone de los datos seleccionados según el sexo. A la pregunta sobre si la entidad demandada expidió resolución o acto administrativo alguno negándole a la señora CARDONA DE DE LOS RIOS la afiliación de su esposo al servicio, el declarante respondió no tener conocimiento “ni siquiera de una petición en tal sentido”, ya que la Caja siempre responde por escrito las solicitudes que se le presentan. Adicionalmente, anota que la petente puede solicitar a la Junta Directiva de CASERIS la modificación de su régimen de contingencias.

En cuanto a la posibilidad de que el régimen de contingencias de CASERIS (adoptado mediante Acuerdo 019 de septiembre 9 de 1991) sea contrario a la Constitución, el gerente de CASERIS manifiesta que “puede ser así, pero que existen otros mecanismos y procedimientos administrativos los cuales sirven para ajustar a la nueva carta magna cualquier decisión que la contraríe.”

6. La peticionaria manifiesta en declaración rendida ante el juez de tutela que el 25 de agosto cuando se presentó a la oficina de CASERIS, en Pereira, con el fin de afiliarse a su esposo, le informaron que en la oficina de Estadística “podía hacer la vuelta”. Señala:

“La niña a quien le hice la pregunta del caso me dijo que no podía hacer afiliarse a mi esposo y le dije que cómo así que no podía afiliarse a mi esposo y le pregunté si estaba segura. Volví y le pregunté cómo cuando una profesora se muere el esposo disfruta de la pensión que deja ella, y entonces la niña me dijo que eran dos cosas diferentes, entonces le dije que gracias y me vine”.

La declarante explica que pese a llevar los documentos para la afiliación no los entregó a la entidad porque no le dieron la oportunidad para hacerlo. Por último, manifiesta que su esposo tiene 63 años, es vendedor de carne y no tiene afiliación o seguro alguno.

7. El Juez Quinto Penal Municipal, en sentencia del 10 de septiembre de 1993, resolvió no tutelar los derechos fundamentales reclamados por la peticionaria.

Inicialmente, el fallador resalta la importancia de la acción de tutela para la protección y la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales. Procede a dilucidar el asunto en discusión realizando una “aproximación teórica a la realidad de lo acontecido en el caso concreto”. Invoca para ello el artículo 23 de la Carta que consagra el derecho que toda persona tiene de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, y seguidamente advierte que todo procedimiento desarrollado por las leyes está sometido a unos requisitos vitales y que “toda acción legítima encaminada a declarar la afectación de un derecho constitucional, caso específico el de petición, ha de tener un marco jurídico básico para su desarrollo y resolución”:

“Ello converge para pregonar que si la señora peticionaria pretendía brindar a su cónyuge el beneficio de la entidad de seguridad social a la cual cotiza y se halla pensionada estaba en la perentoria obligación de llevar las exigencias rituales que el reglamento interno de la citada corporación exigía, es más, estaba compelida a cumplir con el formulismo de presentar la solicitud de afiliación para que la entidad se pronunciase y ahí si entrar a debatir mediante recursos legales la posibilidad de conculcamiento, restricción o quebrantamiento del derecho constitucional de la igualdad ante la ley artículo 13 de la Carta política, específicamente la seguridad social para su esposo”.

De acuerdo con el fallador, la obligación primaria de solicitar la afiliación radica en cabeza de la accionante, de manera que se posibilite un pronunciamiento expreso de la administración,

como condición previa para impetrar la vulneración de los derechos fundamentales. El incumplimiento de la petente de “las exigencias rituales que el reglamento interno de la entidad exigía” habría significado entonces – según el juez de tutela – una actuación ligera e inopinada por no formular la petición en forma escrita y ante la autoridad con poder decisorio para responderla.

“Carece de toda lógica que una petición de tal índole se realice con una simple indagación verbal y sin cabalmente abrigar la solicitud escrita ante el jefe de la entidad, o quien tenga poder decisorio en el asunto y se limite inopinadamente a retirarse del lugar e impetrar una acción de esta índole cuando podría fácilmente con solemnidad hacer su reclamación y esperar la respuesta de quien ostenta la potencialidad de tomar la decisión de turno frente a su pedido expreso.”

Por otra parte, el juez constitucional descarta la aplicación al presente caso del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (CP art. 228) y advierte que el elemento formal en el ejercicio del derecho de petición garantiza el debido proceso y es un “componente material de la juridicidad” del acto, que le da objetividad y permite su impugnación. Por consiguiente, en este orden de ideas, la oralidad no es compatible con el ejercicio del derecho de petición por su vaguedad, simplismo y carencia de fundamento real.

“La forma y requisitudes implementan la ordenación de la materia, no valiéndose para el momento la argumentación de que el derecho sustancial prima sobre el formal pues debe acatarse que la reglamentación tiene por fin hacer garante del debido proceso, para así dar una ordenación de realidad y contradicción frente a la situación. Por ello es que la forma en su cumplimiento indica un componente material de la juridicidad, expresado de modo estable y con metodología, con sustento en ello se dice pues, que la esencia del debido lineamiento en el cumplimiento de un trámite, da la forma al aseguramiento de la objetividad necesaria en lo jurídico brindando la ocasión para impugnar o reclamar vulneración constitucional, sin que sea dable la vaguedad, el simplismo o la utilización de métodos de cajón o pedimentos tácitos que adolecen de fundamentos reales, o abstracciones que están ausentes de la solemnidad que se reclama para así dar la oportunidad al funcionario de pronunciarse dentro del término. No se puede exigir derecho de petición y por consiguiente a través de él reclamar otros fundamentales mediante presencias verbales sin que quede una petición

concreta para decidir. Hablar o preguntar no es sinónimo de vulneración a tal derecho, mas si la respuesta la realiza una persona no facultada por la ley para ello y cuando jamás se tenga que la contestación hablada como argumento jurídico sustancial de rechazo, sino como una llana voz de instrucción o de pedagogía para así legalmente ejercer el derecho con los formulismos legales”.

“Es por todas estas circunstancias que está mandada de todo ámbito a desecharse la petición tutelar que se reclama, pues además cuando cumpla con el requisito solemne de pedir seguramente Caseris hará el pronunciamiento riguroso del caso y oportuno y ahí podrá la peticionaria reclamar mediante recursos sus derechos pues aún esa vía no ha sido agotada y como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Constitucional, la acción de tutela es un instrumento jurídico residual y supletorio, sin que sea una herramienta para sustituir las autoridades de toda índole debidamente constituidas en sus funciones o decisiones.”

En relación con la posible vulneración del derecho a la igualdad, el fallador condiciona su efectividad al cumplimiento de las exigencias legales. Observa que en el presente caso la solicitud a las autoridades no llena los requisitos de ley, razón por la que no se viola el artículo 13 de la Carta Política. Agrega que carece de competencia para pronunciarse en abstracto sobre la posible contrariedad del régimen de contingencias de la entidad con la Constitución.

“La idea del derecho y en últimas de la justicia en función de la paridad jurídica, implica el concepto de reciprocidad, significa ello que al reclamar igualdad debe hacerse sólo sobre la base de que se cumplan las exigencias legales para reclamar en definitiva el principio jurídico universal de la igualdad, en fin las cosas se solicitan a la justicia o a las autoridades deben llenar requisitades para su exigir, siendo ajeno a toda lógica la manera y forma como se pide vagamente por decir mucho tal derecho.”

(...)

“Por último, observa el fallador de tutela que es posible que el derecho a la igualdad se encuentre lesionado en la reglamentación de CASERIS que impide la afiliación del cónyuge o compañero permanente de la mujer pensionada, pero que “no estamos funcionalmente ni por autoridad de la Constitución para referirnos a ello siendo otra jerarquía de diversa índole quien podría eventualmente realizar el pronunciamiento pertinente”.

Finalmente, el juez de tutela resalta la razón de ser de las autoridades y describe el comportamiento que deben adoptar los particulares para el correcto y legal desempeño del Estado como representante del interés general de la colectividad:

“Tenemos que decir asimismo que las oficinas gubernamentales no pueden convertirse en tramitadores de oficiosos reclamos etéreos sino que ellas como personeras del interés común y general de la colectividad han de ser árbitros decisorios dentro de su respectiva órbita legal siempre y cuando el solicitante cumpla al menos con el mínimo requisito de exigirlo fundadamente y con una voluntad demostrable en su petición pero jamás con la simplicidad verbal, mucho más cuando a su mano tiene medios jurídicos para reclamar y no acudir a la tutela como remedio extraordinario sin agotar aquellas vías”.

8. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Correcto ejercicio del derecho de petición

1. Se cuestiona, en primer término, la admisibilidad del ejercicio verbal del derecho de petición. Mientras que la petente percibe que su intención de afiliarse a su esposo a la Caja de Seguridad Social fue un acto fallido dada la respuesta negativa de la funcionaria que la atendiera, el juez de tutela resta relevancia jurídica a la indagación oral y a su contestación, por no estar estas actuaciones revestidas de la formalidad necesaria para entender que existió un pronunciamiento oficial de la autoridad administrativa.

2. La formulación manuscrita de una solicitud se ajusta a un comportamiento ideal que satisface importantes necesidades prácticas en la medida en que concreta la petición, posibilita su pronta resolución y explícita los elementos fácticos y jurídicos que constituyen la materia a decidir y, eventualmente, a debatir en instancias superiores o ante los jueces. Por otra parte, el volumen o complejidad de los asuntos a cargo de los servidores públicos y el estudio detallado que ameritan las solicitudes elevadas a la autoridad son factores que ilustran por qué en muchos casos, debe proceder el interesado a plasmar por escrito su

petición, de forma que la administración pueda resolver sobre ella en un término prudencial.

3. No obstante la importancia y conveniencia de las peticiones presentadas por escrito, la Constitución no restringe el ejercicio del derecho a presentar peticiones respetuosas a la autoridad a una forma o modalidad determinadas (CP art. 23). El Legislador tampoco está facultado para limitar exclusivamente el ejercicio de este derecho a la presentación por escrito de las peticiones, máxime en un país en el que todavía una parte de la población es analfabeta. El Código Contencioso Administrativo, que regula las relaciones entre las autoridades y los particulares en lo que respecta a la actuación pública, dispone que las peticiones en interés general o particular y las consultas pueden presentarse por escrito o verbalmente (D.01 de 1984, arts. 5º, 9º y 25), sin perjuicio de que las autoridades exijan, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. En consecuencia, no es correcto afirmar que existe una obligación genérica en cabeza de los particulares de dirigirse en forma escrita a la autoridad para solicitar un pronunciamiento en uno u otro sentido.

La ley autoriza a las autoridades para exigir, en forma general, que ciertas peticiones sean presentadas por escrito. Incluso admite que se elaboren formularios por parte de la administración con el objeto de que sean diligenciados por los interesados contribuyendo así a la agilización de las actuaciones administrativas. La atribución de dicha facultad a las autoridades obedece, en gran parte, a la necesidad de racionalizar la función pública ante el crecimiento, en número y complejidad, de los asuntos sometidos a su consideración en las sociedades modernas.

En el presente caso, el régimen de contingencias de la Caja de Seguridad Social de Risaralda, que establece las diferentes modalidades de afiliación y sus requisitos, y la resolución 239 de noviembre 30 de 1984 que reglamenta la prestación del servicio médico-asistencial a las esposas y compañeras permanentes de los pensionados vinculados a CASERIS, no consagran un deber u obligación de elevar en forma escrita la solicitud de inscripción de las personas que pretenden ser afiliadas por parte de sus miembros. El primero, se limita a enumerar los requisitos documentales para acreditar la condición de afiliado, pensionado o beneficiario, en tanto que el segundo dispone que para la inscripción de las esposas o compañeras permanentes de los pensionados, los interesados deben presentar personalmente la cédula de ciudadanía, el registro civil de matrimonio o las respectivas declaraciones extraproceso

que den fe de la vida marital, una declaración juramentada en la que conste que la mujer depende económicamente del pensionado y que no recibe ingreso o prestación alguna de otra entidad de seguridad social y el recibo de pago de tesorería por el valor de la inscripción.

Por su parte, la oficina de estadística revisa si los requisitos se encuentran cumplidos a cabalidad para proceder, en caso afirmativo, a inscribir a la cónyuge o compañera permanente del pensionado en el listado de beneficiarios de los servicios médico-asistenciales que presta la Caja, debiendo pasar a la sección de tesorería una relación semanal de dichas personas junto con el nombre del correspondiente esposo o compañero pensionado (Resolución 239 de 1984, art. 6º). La sencillez del trámite descrito constituye un plausible motivo para no exigir la presentación por escrito de la petición.

La ausencia de norma jurídica - legal, reglamentaria o estatutaria - que obligue a la peticionaria a presentar en forma escrita la solicitud de afiliación a la entidad demandada, le resta fuerza y validez a la argumentación del juez de tutela, quien estima improcedente la interposición de la acción de tutela por no haberse dado a la autoridad la oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud de inscripción.

Racionalización de la actuación administrativa y fines sociales del Estado

4. La tendencia racionalizadora de la actividad estatal, que propugna la formalización de los asuntos que se suscitan entre el Estado y los particulares, debe ser morigerada, en lo posible, con la posibilidad constitucional y legal de ejercer verbalmente o por escrito el derecho fundamental de petición conforme cabe esperar del estado social de derecho (CP art. 2º) y de la consideración de los funcionarios como servidores públicos (CP arts. 123 y 209), amén de que el principio de la buena fe (CP art. 85) ampara, en principio, salvo norma positiva en contrario, la invocación verbal de petición.

Preocupa principalmente al juez de instancia que la informalidad de las solicitudes, requerimientos o reclamaciones elevadas ante las autoridades se convierta en un obstáculo para que la administración se pronuncie y adopte, luego del trámite correspondiente, una decisión susceptible de impugnación. La vaguedad, simplicidad y abstracción que acompañan a las peticiones verbales, como ausentes de toda formalidad, reflejan - en su concepto - un ejercicio viciado e irresponsable de los derechos que no debe ni puede ser

tenido en cuenta como fundamento de la vulneración de otros derechos fundamentales. Las autoridades cumplen la función de “árbitros decisorios dentro de su respectiva órbita legal” y no de “tramitadores de oficiosos reclamos etéreos”. Además, la contestación de indagaciones verbales por parte de una persona sin poder decisorio – afirma – no puede tomarse como argumento sustancial de rechazo de una petición, sino como una “llana voz de instrucción o de pedagogía para el ejercicio del derecho con los formulismos legales”.

La paulatina y progresiva racionalización de la función pública con miras a brindar una atención y un servicio más eficientes no puede ser extendida hasta el grado de hacer nugatoria la efectividad de los derechos fundamentales. El Constituyente fue especialmente sensible al problema de la pérdida de legitimidad del Estado y de credibilidad en sus instituciones, en parte producto de su tamaño y de la imposibilidad para las personas de participar en la toma de las decisiones que más directamente las afectan. De ahí que la fórmula política que propende una democracia participativa y pluralista (CP art. 1º) ocupe un lugar central en el orden jurídico colombiano a partir de la expedición de la actual Constitución.

La visión del Estado como “árbitro decisorio” que despliega su función dentro del ámbito legal, si bien enfatiza el principio de que todas las autoridades públicas están sujetas a la Constitución y a la ley y son responsables por su infracción y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6º), desatiende la noción de “Estado al servicio de la comunidad” (CP art. 2º). La razón de ser del Estado Social de Derecho es la dignidad humana y el objeto de la actividad estatal no es otra que la vigencia efectiva de los derechos inalienables de la persona. Por lo tanto, no es compatible con la base axiológica de la Constitución una visión omnipotente y lejana del Estado que rechaza las peticiones particulares calificándolas de meros “reclamos etéreos”, “vagas indagaciones”, o problemáticas molestias que no conciernen estrictamente a la función pública que se desempeña.

5. La exigencia de formalismos o ritualidades destinados a ser observados por las personas que se acercan a las autoridades con el objeto de obtener reconocimiento, garantía, protección o efectividad de sus derechos, debe tener asidero legal y ser razonable. No puede basarse simplemente en una concepción contraria al Estado Social de Derecho y al carácter de servidores públicos de sus empleados y trabajadores (CP art. 123). El Estado está al

servicio de la persona humana y no lo contrario. Por tanto, los servidores públicos no deben olvidar que entre los fines esenciales del Estado están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La Constitución claramente establece que cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades no podrán establecer ni exigir permisos, licencias ni requisitos adicionales para su ejercicio (CP art. 84). A su vez, desconoce el principio de buena fe, que se presume en todas las actuaciones que adelantan los particulares ante las autoridades (CP art. 83), la apreciación según la cual no es más que una conducta ligera optar por el uso de la palabra para solicitar de la autoridad el reconocimiento de un derecho cuando, como se ha dicho, las propias “ritualidades” de la entidad no establecen que dicha petición deba manifestarse por escrito y, mucho menos, dada la simplicidad del trámite, que la solicitud deba plasmarse en formularios preelaborados y diligenciarse de acuerdo con las normas internas.

El requerimiento, que crea el juez, de presentar en forma escrita la solicitud de inscripción como beneficiario en la Caja, no sólo carece de fundamento objetivo sino que es igualmente irrazonable. Para esta Sala es manifiesta la desproporción entre el objetivo de exigir la presentación por escrito de la petición - suministrar una base objetiva a la actuación pública y contribuir a la eficiencia de la actividad administrativa - y las consecuencias para la persona que no cumple con un requisito carente de respaldo normativo - como son la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la peticionaria y su familia -.

6. En el proceso no se desvirtuó el hecho, ni existen razones que conduzcan a dudar de su veracidad, de que la peticionaria se acercó a la oficina de estadística de la entidad demandada para solicitar la inscripción de su esposo OCTAVIO DE LOS RIOS URIBE, llevando consigo los documentos que las disposiciones internas exigen para diligenciar su petición. Nada de etérea o vaga tenía entonces su aspiración, como en efecto parece haberlo entendido la funcionaria pública que la atendió, cuando la respuesta que recibió fue la de que no era posible inscribir a su esposo porque ni la ley ni los reglamentos establecen dicha posibilidad, como a la postre acabaría confirmándolo el propio gerente de CASERIS en su declaración ante el juez de tutela.

7. Por último, en relación con el derecho de petición – objeto principal de análisis del juez de instancia -, llama la atención de la Corte la afirmación según la cual la petente desconoció las ritualidades de la entidad al dirigirse a una persona no facultada por la ley para decidir sobre las peticiones elevadas a la entidad, procediendo a retirarse “inopinadamente” luego de escuchar la voz de instrucción o de pedagogía de labios de la funcionaria incompetente.

La afirmación de que las personas presentes en una sección o departamento de un entidad pública no están facultadas por la ley para decidir asuntos o peticiones elevadas por un ciudadano se asienta en una premisa a priori y sin fundamento suficiente, ya que la Constitución no reserva a la ley la asignación de funciones sino permite que ésta sea igualmente definida por reglamento. En la práctica, sería contrario a los principios constitucionales que guían la función administrativa (CP art. 209) concentrar en el gerente o representante legal de una entidad pública la resolución de la totalidad de las peticiones, consultas o reclamos verbales o escritos que puedan presentarse a consideración de las autoridades. El particular que ingresa a una entidad pública y se comunica con una persona que hace parte de la institución, presume válidamente encontrarse frente a un funcionario que, en su campo, normalmente es depositario de la confianza del organismo, sin que deba esperarse de su parte que guarde dudas o suspicacias respecto de las directrices o respuestas provenientes del respectivo servidor público.

Si en efecto el servidor público presente en la sección de estadística no estaba facultado para decidir sobre la petición de inscripción, éste debió haberse limitado a verificar si los documentos exigidos por las disposiciones internas se encontraban en regla y, en dado caso, recepcionarlos para iniciar el trámite correspondiente. No obstante, como parece desprenderse de los hechos expuestos por la accionante y no desvirtuados en el proceso, la respuesta del incógnito funcionario refleja un conocimiento preciso de los estatutos y una conducta ceñida – pese a su posible inconstitucionalidad – estrictamente al régimen de contingencias que es, como lo confirma el representante legal de CASERIS, el soporte jurídico de la entidad para la prestación del servicio.

La Sala tampoco encuentra motivos para dudar de la versión de los hechos expuesta por la actora en el sentido de haberse presentado a las oficinas de la Caja – específicamente a la sección de estadística, dependencia competente para realizar la inscripción (resolución 239 de 1984). Además del interés cierto de la peticionaria, pensionada de CASERIS, en adelantar

los trámites para la afiliación de su esposo, tampoco es inesperado o fuera de lo común el comportamiento de la persona que dice haberla atendido, quien, a la luz de la circunstancia manifiesta de ser ella mujer, le advirtió que estaba excluida del régimen de contingencias en cuanto a la facultad de inscribir a su esposo o compañero permanente para el goce de los servicios médicos y asistenciales que presta la Caja. La estricta y ciega sujeción al régimen interno llevaría en todo caso al funcionario celoso de su cumplimiento a negar de plano la inscripción, sin sospechar que con su actuación podía infringir flagrantemente la Constitución.

8. De los hechos expuestos por la peticionaria se desprende que ésta ejerció verbalmente su derecho de petición y que la administración, a través de una funcionaria de la sección de estadística de la Caja de Seguridad Social del Risaralda, dió respuesta negativa a la misma con sujeción al régimen de contingencias de la entidad (acuerdo 019 de 1991) y a la resolución 239 de 1984. Así las cosas, el juez de tutela enfocó equivocadamente el estudio de la acción de tutela desde la perspectiva de una vulneración del derecho de petición, lo que le impidió abordar el cargo central de la peticionaria consistente en la violación del derecho a la igualdad como consecuencia de un trato discriminatorio por razón de sexo entre los pensionados de CASERIS.

Derecho a la igualdad y prohibición a la discriminación

9. La igualdad, en sus múltiples manifestaciones - igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades -, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece.

10. La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable.

La discriminación es un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos

a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica.

Sin embargo, no basta para estimar la existencia de una discriminación el hecho de adoptar uno de estos criterios distintivos sino, además, se precisa que ello se haga sin fundamento constitucional válido. De ahí que el intérprete constitucional deba apreciar si las circunstancias o elementos que llevan al Legislador o a la autoridad pública a regular una conducta, materia o situación tienen suficiente respaldo constitucional, esto es, si son objetivas y razonables. Esto significa que en ocasiones el Legislador está llamado a adoptar disposiciones que beneficien más a un grupo o sector de la población que a otro en virtud de la necesidad reconocida constitucionalmente de “enderezar las cargas” o promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Cuando ello ocurre, se está en presencia de la llamada “discriminación positiva”, mecanismo consagrado en la Constitución para proteger y apoyar especialmente a personas y grupos tradicionalmente discriminados o marginados de los beneficios de la vida en comunidad.

Actos discriminatorios

11. El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.

Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona .

El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad.

Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.

12. En el contexto de una actuación administrativa, la comunicación entre un servidor público y la persona que solicita la intervención estatal en un asunto particular tiene, como permanente instancia mediadora, el lenguaje de las normas. El funcionario, en estas circunstancias, es un instrumento mediante el cual se traducen en actos de habla las disposiciones jurídicas aplicables a su caso. La conducta que adopte el servidor público y los motivos que dirijan su acción son hechos materiales no indiferentes al derecho, ya que pueden afectar los derechos fundamentales.

Los estatutos o régimen interno de una entidad pública, en las materias que regulan, constituyen parte del lenguaje inmanente del Estado. Los servidores públicos que desempeñan sus funciones en dependencias de la administración, son expresión material del Estado. En este orden de ideas, el acto de habla - que actualiza en la situación concreta una proposición normativa del régimen interno de la institución - por el que se omite dar trámite a una solicitud puede constituir un acto de discriminación material contra la persona que eleva la petición, particularmente cuando su resolución se funda en razones de sexo, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable.

Presunta vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria

13. La peticionaria percibe la actuación de CASERIS como una flagrante violación de su derecho a la igualdad por basarse en una odiosa discriminación por razones de sexo, la que se encuentra expresamente prohibida por la Constitución (CP art. 13).

La actuación denunciada como contraria al orden constitucional se apoya en una normatividad cuyos destinatarios son los pensionados. En desarrollo de la Constitución (CP art. 48) y de la ley, el régimen de contingencias de CASERIS regula los derechos de seguridad social de los trabajadores y empleados públicos pensionados y afiliados a la institución. De esta forma, los estatutos de la entidad, determinan, en la práctica, el alcance de los derechos

constitucionales de las personas de la tercera edad que han prestado sus servicios al Estado por el tiempo que determina la ley.

La seguridad social es manifestación directa del derecho fundamental del trabajo (CP art. 25), por ser parte de la contraprestación o remuneración diferida en el tiempo que el trabajador recibe por su actividad laboral. El correcto desarrollo, legal y reglamentario, del derecho a la seguridad social no sólo garantiza a su titular el disfrute de una vida digna durante sus años improductivos, sino que constituye un respaldo económico para la protección de la familia, núcleo esencial de la sociedad (CP art. 5º y 42). Por el contrario, una regulación deficiente o desigual de la seguridad social por el Legislador o la administración puede significar el desconocimiento de los derechos garantizados en la Constitución.

Razones que justifican la diferencia de trato

14. El régimen de contingencias de CASERIS crea una diferenciación entre hombres y mujeres pensionados por la entidad. El estatuto reconoce a los primeros la posibilidad de gozar de una mayor remuneración o contraprestación material mediante la afiliación de su esposa o compañera permanente a la Caja para disfrutar de los servicios de seguridad social, pero no da igual trato jurídico a las mujeres pensionadas en relación con sus esposos o compañeros permanentes. Corresponde, en consecuencia, al juez de tutela determinar si es objetivo y razonable el trato desigual otorgado por CASERIS a la peticionaria.

Diversas razones podrían esgrimirse para justificar la exclusión de las mujeres pensionadas de los beneficios patrimoniales que se desprenden de la afiliación de sus esposos o compañeros permanentes a la Caja de seguridad social. Al juez constitucional corresponde estimar la constitucionalidad de los motivos del trato diferenciado.

a. La razón que históricamente señala al hombre como proveedor de bienes para la familia y asigna a la mujer la función reproductiva, no es admisible en la actualidad como fundamento de una regulación diferencial en materia laboral. La mujer no sólo soporta el mayor peso en la reproducción biológica de la especie, sino que, además, ha ingresado al mercado de trabajo, contribuyendo al aumento de la riqueza nacional y al sostenimiento de la familia. La peticionaria es un ejemplo de esta realidad: luego de prestar sus servicios como educadora en el magisterio de Risaralda durante largos años, percibe su pensión con la que apoya el sostenimiento de su hogar. La visión histórica del rol de la mujer no debe afectar, por tanto,

el reconocimiento de beneficios que significan el mejoramiento de sus ingresos en su condición de pensionada, como es la extensión de los servicios médico-asistenciales a determinados miembros de su familia.

b. Las razones de tipo económico que podrían aducirse para justificar el trato diferenciado que las normas establecen para hombres y mujeres en materia de goce de sus derechos de seguridad social, tampoco resultan valederas en el presente caso. Los aportes de los hombres y mujeres pensionados y las deducciones de que son objeto, y que se toman en cuenta para asegurar la viabilidad funcional del sistema de seguridad social, son iguales. Las mujeres no son, por lo tanto, las llamadas a soportar las estrecheces económicas, insuficiencias financieras o los atrasos en el sistema de cotizaciones que exhibe la entidad encargada de la prestación de un servicio público.

c. Una razón de menor peso para sustentar la facultad exclusiva de los hombres pensionados de afiliar a su cónyuge o compañera permanente se expresa en el estereotipo de que es menos “hombre” aquel que es “sostenido” por su mujer. Este prejuicio social, no obstante, es contrario al dato de un creciente número de mujeres “cabeza de familia” que, por diversas circunstancias, se hacen cargo de los gastos del hogar. Por lo tanto, no es ajeno a nuestra realidad empírica el hecho de que el ingreso femenino sirva para la satisfacción de las necesidades del hombre que se encuentra en una situación laboral menos favorecida que la de su esposa o compañera permanente. La simple concepción cultural de los roles de hombre y mujer no pueden dar lugar a privar a las mujeres del beneficio de extender la seguridad social a su esposo o compañero permanente, como las normas jurídicas lo prevén para el hombre.

d. La diferencia de trato entre los pensionados de la Caja podría obedecer a factores institucionales que habrían impedido, en la práctica, la actualización de su régimen jurídico según el nuevo marco constitucional. Esta justificación se deja entrever en la declaración del representante general de CASERIS, para quien los errores o vacíos del actual régimen de contingencias deben ser resueltos por la Junta Directiva de la entidad a petición de los interesados y, eventualmente, por la jurisdicción administrativa. No obstante, la razón institucional que busca avalar disposiciones anacrónicas o vacíos normativos que tienen como consecuencia la configuración, así sea temporal, de un fenómeno discriminatorio, carece de justificación razonable e impone al particular una carga exorbitante que no tiene el

deber jurídico de soportar. En efecto, la incapacidad de la administración de poner término a la discriminación a que estaba siendo sometida la mujer pensionada en el régimen de contingencias se tradujo, poco tiempo después, en la presencia de una estructura discriminatoria asumida por la propia entidad administrativa con resultados manifiestamente contrarios al texto constitucional.

15. Lo que en principio es una simple inadvertencia de los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en la reglamentación del mandato legal de ampliar el cubrimiento de la seguridad social a los pensionados (Ley 4a. de 1976), puede convertirse en un sistema discriminatorio con efectos adversos para la solicitante y su familia. El acto de discriminación se plasma en el lenguaje mismo de los estatutos, que excluye a las mujeres de la ampliación de la seguridad social a otro miembro de su familia. Pero también se hace evidente en el manejo y las prácticas de los funcionarios, quienes, fieles a las disposiciones internas, inadmiten de plano la solicitud de inscripción, o de los directivos que exigen se presente por escrito la petición para proceder luego a negarla con fundamento en el régimen normativo de la entidad - como manifiesta el propio representante legal de CASERIS en declaración ante el juez de tutela -. El contenido de los estatutos y el comportamiento uniforme de los servidores públicos mencionados permite concluir que la discriminación es incorporada en la conducta misma de la institución hasta el grado de aparecer como una determinación plena de sentido y asumida conscientemente por la entidad oficial. Finalmente, el fenómeno discriminatorio trasciende la propia órbita administrativa e incide en la apreciación de los hechos por parte del juez constitucional, quien, pese al valor normativo de la Constitución y a su función tuitiva de los derechos fundamentales, ratifica que corresponde a la petente soportar la carga jurídica de promover una reforma estatutaria para el beneficio de las mujeres en general, esto es, en lugar de concebir un remedio a su específica situación de quebranto de sus derechos constitucionales, la invita a trascender su propia circunstancia y a asumir la vocería genérica de quienes padecen idéntica vulneración.

Histórica discriminación contra la mujer

16. El acto discriminatorio en contra de la petente en el trámite de la inscripción de su esposo es explicable, más no justificable, a la luz de la histórica discriminación a la que ha sido sometida la mujer, en multiplicidad de campos y actividades de la vida social, condición

que pretende ser superada en parte con la adopción de un régimen jurídico más favorable a la mujer y de protección especial de sus derechos (CP art. 13).

Los antecedentes constitucionales reflejan la intención del Constituyente de contribuir, mediante el cambio normativo, a la transformación de una realidad social, tradicionalmente adversa a la mujer.

“La sociedad no siempre estuvo dominada por el sexo masculino. La existencia de un ancestral régimen de tipo matriarcal, en el cual la mujer era respetada y obedecida, es un hecho que ha sido comprobado y aceptado por antropólogos e historiadores. Con el tiempo, diferentes factores socio-culturales, relacionados con el proceso de reproducción biológica de la raza humana y la distribución del trabajo, aspectos que llevaron a la mujer a asumir únicamente tareas de tipo doméstico, fueron definiendo una serie de valores, creencias, actitudes y prácticas dentro de la sociedad, que se tradujeron luego en actos de discriminación, subordinación y subvaloración de la mujer, lo que la hizo muchas veces objeto de abusos y víctima de acciones violentas. De aquí la noción de sumisión y fragilidad que se tuvo de ella a lo largo de los siglos.”

(...)

“En naciones como la nuestra, el modelo de docilidad y vulnerabilidad parece no haber sido rebasado, a diferencia de los países desarrollados en los que, gracias a dicho movimiento, la mujer ha superado las desigualdades sociales y ha pasado a ser parte integral y activa de la comunidad a la que pertenece. Las estadísticas muestran como en nuestra patria la mujer tiene menos oportunidades de acceso a la salud, la protección y la educación que el hombre. A su vez, en el campo laboral, a pesar de que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura del mercado de trabajo (41% en 1989), el 35% de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a un 16% de hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga - la mayoría de las veces - pues su oficio es considerado como una labor de apoyo a su marido, padres o hermanos. Igualmente, el desempleo generado por la situación económica actual recae con más fortaleza sobre ella: hoy en día, el 55% de los desempleados del país son mujeres.”

(...)

“Del mismo modo, en el campo político la mujer siempre ha estado a la zaga del hombre. Es así como hasta 1932 se le consideró incapaz para manejar sus propios bienes; sólo hasta 1957 pudo votar, es decir, ser ciudadana; y hasta 1974 estuvo sometida a la potestad marital que le obligaba a llevar el apellido de su cónyuge. En consecuencia, a través de los años, no obstante las significativas reformas laborales que le han facilitado el ejercicio de ciertos derechos, la mujer ha visto invariablemente restringido su acceso al poder.”

(...)

“Las anteriores reflexiones nos llevan a proponer que se eleve a canon constitucional el principio de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consagrado en la Convención Internacional que trata el tema, suscrita por Colombia y aprobada por la ley 51 de 1981, el cual se traduce en que la mujer y el hombre tienen capacidad para ejercer y gozar de los mismos derechos en todos los campos.”¹

La discriminación por razones de sexo, determinada culturalmente a partir de los atributos biológicos con miras a justificar un orden social en el que prevalece, por lo común, la autoridad masculina, coloca a la mujer en una situación de desventaja social, jurídica, educativa, laboral y política.

El rol social asignado a la mujer como esposa y madre de los hijos legítimos ha inspirado un estricto código de comportamiento marital y social que incide sobre su libertad sexual, en contraste con la del hombre. La virginidad y la sexualidad han tenido tradicionalmente diferente valor y significación social según el sexo, dando lugar a diversa sanción social y moral de los comportamientos del hombre y de la mujer, en perjuicio de la libre autodeterminación de la segunda.

A nivel legal, la mujer ha sido objeto de subordinación o subvaloración frente al hombre. Baste recordar que, hasta 1930, la mujer estaba legalmente sometida al fuero paterno o conyugal, según su estado civil. Ello significaba una restricción a su libertad contractual y económica por motivos de protección fundados en su inexperiencia en el terreno de los negocios. A nivel familiar, solamente el hombre ejercía la patria potestad, hasta la expedición del Decreto 2820 de 1974, que vino a otorgar a la madre iguales derechos en materia de las relaciones con los hijos. Por otra parte, sólo en 1988 se suprimió (decreto-ley 99 de 1988) la partícula “de” de la cédula de ciudadanía de la mujer, vocablo indicativo de pertenencia de la

mujer al marido.

En lo que atañe al acceso de la mujer a la educación, si bien se han operado cambios cuantitativos importantes, también se aprecia su alta participación en áreas y orientaciones asociadas con su rol tradicional. La mujer accede a la educación superior por primera vez en 1933. Pese a la mayor cobertura de la educación - para 1990 el 51.7% de la población educativa es femenina -, la concentración de la participación femenina en áreas asociadas a sus roles tradicionales es más alta. El porcentaje de mujeres en carreras relacionadas con agronomía, veterinaria y afines, es la mitad que el de hombres. En las ciencias de la educación, las mujeres duplican a los hombres. En el sector salud, especialmente en las áreas de enfermería y de disciplinas paramédicas, se destaca la alta participación de la mujer. No obstante, en carreras como arquitectura e ingeniería, el porcentaje de mujeres representa una tercera parte que el de los hombres.²

La desigualdad de trato y de oportunidades se aprecia especialmente en el ámbito laboral. Si bien, a partir de 1936, con el ingreso de la mujer al sector público, se observa un rápido aumento de la participación de la mujer en el índice de población económicamente activa, las condiciones laborales para la mujer son, sin duda, desventajosas. El ingreso promedio de la mujer en el sector formal para el año de 1990 era del 75,6% con relación al del hombre y en el sector informal de sólo 61.3%³. Por otra parte, el empleo femenino se concentra en las áreas de servicios sociales y personales, comercio, restaurantes y hoteles e industria manufacturera, con tasas de ocupación más altas que las de los hombres, mientras que en el sector industrial se observa una alta ocupación de mujeres en las áreas de confecciones, alimentos y textiles⁴. Las cifras reflejan una tendencia ocupacional de las mujeres en las tareas a las que tradicionalmente han sido asignadas dado su rol tradicional en el hogar. En el contexto de la economía informal, la mujer representa más de la mitad de la población económicamente activa, con un 55.6% en 1988⁵. Sin embargo, en materia de empleo, en 1991 la tasa de desempleo femenina es del 13% en contraste con la del hombre que es del 7.3%⁶.

En punto a los derechos y deberes políticos, la mujer adquiere la ciudadanía en 1945, pero solamente hasta 1957 se le permitió ejercer el derecho al voto. Pese a la ampliación de sus derechos políticos y a que la mujer representa actualmente más del 50% del censo electoral, en la práctica, difícilmente pasa a ocupar cargos de dirección política o en las corporaciones

públicas. En la Asamblea Nacional Constituyente, de 70 miembros, 4 eran mujeres. En el Congreso elegido en 1991, solamente el 8% de los congresistas eran del sexo femenino. En los últimos cuatro períodos de elecciones en Colombia las mujeres han ocupado solamente el 17.2% del total de los cargos públicos de elección popular. En 1991, las mujeres en cargos de decisión del poder ejecutivo central ascendían a 56, representando el 21.6% del total⁷.

Las anteriores circunstancias, entre otras, llevaron al Estado a contraer el compromiso internacional de luchar por la igualdad de derechos entre hombre y mujer. Es así como el Congreso, mediante la Ley 51 de 1981, ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El Constituyente también fue especialmente sensible a la situación de discriminación en contra de la mujer. La Constitución consagra un sistema de garantías constitucionales en favor de la igualdad real y efectiva de la mujer, que prohíbe la discriminación por razones de sexo (CP art. 13), reconoce igualdad de derechos a la mujer respecto del hombre (CP art. 43) y dentro la pareja (CP art. 42), prohíbe toda forma de discriminación en su contra (CP art. 43), le otorga una especial asistencia y protección del Estado en determinadas circunstancias de la vida - durante el embarazo y después del parto, como cabeza de familia (CP art. 43) -, garantiza la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración (CP art. 40) y asegura en su favor la igualdad de oportunidades en el terreno laboral, incluso brindándole una protección especial (CP art. 53).

En el presente caso, la peticionaria es discriminada en materia de la remuneración efectiva que recibe por su trabajo. Mientras que los pensionados afiliados a CASERIS se encuentran en la posibilidad de ampliar sus ingresos y beneficios al inscribir a sus esposas o compañeras permanentes a los servicios de asistencia médica que presta la institución, las pensionadas, sin justificación objetiva y razonable, están excluidas de dicha posibilidad, con lo que se configura una clara violación del principio “a igual trabajo, igual salario” (CP art.53).

El marco reglamentario de CASERIS no se ajusta al marco constitucional de garantías en favor de la mujer ni a las normas de derecho internacional que propenden a una protección especial de sus derechos en aras de promover una igualdad efectiva y real (CP art. 13). No obstante, la Sala advierte que los atrasos o las deficiencias normativas no son imputables a

los particulares. La Constitución no impone a la persona o al ciudadano (CP art. 95) el deber de soportar cargas heroicas, como sería en este caso iniciar una cruzada para la modificación de un régimen de contingencias que favorezca a las mujeres pensionadas en general, como condición previa a la acción estatal enderezada a resolver su situación individual.

Procedencia de la acción de tutela: distinción entre la conducta de la autoridad pública y los actos administrativos

17. Las acciones de la autoridad pública, o de los particulares en los casos que señala la ley, que vulneran o amenazan un derecho constitucional fundamental, no deben confundirse siempre con los actos que la autoridad o el particular expiden en ejercicio de sus funciones. Las primeras se refieren a una conducta o actuación que siempre se perciben, desde el punto de vista del sujeto, en su configuración material de causas de una lesión de un determinado derecho fundamental. Las segundas son actos jurídicos susceptibles de impugnar y debatir ante la justicia ordinaria o contencioso-administrativa. Esta distinción, algunas veces sutil, si se tiene en cuenta que por lo general las autoridades públicas se pronuncian a través de sus actos, es recogida por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que en su artículo 5º dispone:

“La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

18. En veces, la acción de la autoridad pública se confunde con el acto jurídico, susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, en cierta medida, dificulta el análisis de la procedencia de la acción de tutela, más aún cuando el ordenamiento jurídico colombiano establece una pluralidad de acciones para la defensa de los derechos subjetivos. Por ello, la necesidad de distinguir cuándo un asunto o materia es de orden constitucional, y cuándo es de orden legal, hace necesario establecer claros criterios de interpretación que permitan al juez de tutela el cabal cumplimiento de su función protectora de los derechos fundamentales. Algunos de estos criterios son los siguientes:

a. El juez constitucional debe apreciar si el caso concreto involucra la posible vulneración de uno o varios derechos fundamentales, independientemente de que las actuaciones públicas se viertan en actos jurídicos. En materia de control constitucional, las acciones u omisiones de la autoridad pública o del particular, con prescindencia de su denominación

dogmática o legal, constituyen hechos empíricos o datos externos deducibles del respectivo contexto fáctico que deben ser examinados a la luz de los derechos fundamentales.

b. La conducta de la autoridad pública o del particular sólo debe ser objeto de juicio constitucional si ella vulnera o amenaza directamente un derecho fundamental. La lesión indirecta de un derecho fundamental, como consecuencia de la violación de la ley que lo regula o desarrolla, no es fundamento suficiente para tutelar el derecho, salvo de manera temporal para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela, por lo tanto, no es procedente en este evento por tratarse de una cuestión de derecho ordinario cuyo control corresponde a otros jueces y tribunales.

c. La mediatez o inmediatez de la vulneración o amenaza de un derecho constitucional sólo puede apreciarse en las circunstancias concretas del caso. De la índole de la lesión de los derechos depende, a su vez, la aptitud de los mecanismos de defensa judicial existentes para protegerlos (D. 2591 de 1991, art. 6-1º). El juez constitucional deberá, en consecuencia, ponderar los intereses en juego y apreciar si la aducida violación es producto de una lesión directa de derechos fundamentales - la acción sería, por regla general, procedente -, o de la violación de la ley por una interpretación errónea o una aplicación indebida que, en caso de demostrarse judicialmente, conllevaría sólo a una infracción indirecta de la Constitución - hipótesis en la que la acción debe en principio rechazarse por improcedente -.

d. Los otros medios de defensa judicial que podrían tornar improcedente el ejercicio de la acción de tutela deben estimarse según su objeto y aptitud para la protección del derecho fundamental, según doctrina constitucional sentada por otra la Corte Constitucional.

“Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y es imperativo reiterarlo en esta ocasión, que la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

“Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros.

“Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en

efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

“Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

“De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

“Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dió lugar a la demanda de tutela” 8.

e. La necesidad o la importancia de clarificar un punto o asunto específico de derecho constitucional, del que dependa la efectividad de la Constitución. La interpretación del ordenamiento de conformidad con los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Carta y la protección inmediata de los derechos fundamentales, justifican la intervención de los jueces constitucionales para la resolución de casos que reúnan los elementos anteriormente señalados. La necesidad de garantizar una correcta interpretación del ordenamiento jurídico que respete el contenido y alcance de los derechos fundamentales explica la función de revisión eventual de las sentencias de tutela confiada a la Corte Constitucional (CP art. 241-9).

19. En el presente proceso, el juez de tutela acogió los argumentos del representante legal de la entidad demandada en el sentido de que la acción de tutela debía rechazarse porque la peticionaria no elevó la correspondiente petición de inscripción de su esposo a la Junta Directiva de CASERIS. A juicio del juez, la interesada debió suscitar el pronunciamiento expreso de la autoridad competente, para luego, en caso de inconformidad, proceder a impugnar la decisión respectiva.

No obstante, en el análisis precedente quedó plenamente establecido que la exigencia de ejercer por escrito el derecho de petición carece de fundamento constitucional y legal, dada la circunstancia concreta de que los estatutos de la entidad en modo alguno exigen que las solicitudes de inscripción deban presentarse por escrito.

El fallador de instancia no advirtió que la negativa de la administración a darle curso formal a la solicitud verbal de inscripción hecha por la peticionaria, constituye, por sí misma, una “flagrante violación de la igualdad”, derecho fundamental de aplicación inmediata (CP art. 85) y prevalente sobre normas de inferior jerarquía que le sean contrarias (CP art. 4º). Tampoco resulta aceptable el argumento que afirma la existencia de otros medios de defensa judicial - vgr. la acción de nulidad y restablecimiento del derecho - para cuyo ejercicio efectivo la peticionaria debería, primero, propiciar el pronunciamiento oficial de la autoridad pública y, luego, adelantar un juicio de legalidad sobre los actos que eventualmente llegare a proferir. El acto discriminatorio contra la accionante, analizado en esta sentencia, constituye una lesión directa del derecho a la igualdad. La acción de tutela, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, se revela como el medio de defensa judicial más apto para la defensa del derecho fundamental de aplicación inmediata objeto de la vulneración.

Primacía de la Constitución sobre la ley

20. Por último, tampoco es de recibo el argumento del fallador en el sentido de que, pese a que el derecho a la igualdad se encuentre violado en la reglamentación de CASERIS, no está facultado para referirse a ello.

El valor normativo de la Carta Política trae aparejado dos fenómenos diversos: la derogatoria tácita de todas las disposiciones jurídicas de orden inferior que le sean contrarias (CP art. 4º) y la inaplicación de aquellas manifiestamente incompatibles con el ordenamiento constitucional. En el primer caso, el juez verifica el sistema de fuentes aplicable a la controversia, señalando las normas relevantes, a su juicio, derogadas, sin necesidad de declaración judicial previa. Con todo, si percibe incompatibilidad entre las disposiciones de inferior rango y la Constitución, puede, en virtud de la primacía de la segunda y el perentorio mandato del artículo 4º de la Carta Política, inaplicar las normas cuya incompatibilidad sea manifiesta. De lo contrario, corresponderá a la justicia administrativa determinar si la

disposición administrativa se encuentra vigente o si ha sido derogada.

Por otra parte, la derogatoria y adopción de una nueva normatividad no es condición necesaria para la vigencia de la Constitución. Constituiría un grave error político, y un flaco servicio a la democracia, hacer depender la vigencia real de la Constitución de la voluntad de la autoridad administrativa o de los particulares que ejercen funciones públicas, más aún cuando lo que está en juego es la efectividad de los derechos fundamentales de la persona (CP art. 2º) y la vigencia de derechos fundamentales de aplicación inmediata (CP art. 85).

La igualdad de derechos entre hombre y mujer y la prohibición de toda forma de discriminación en contra de esta última (CP art. 43), exigen de las autoridades examinar el trato dispensado a las pensionadas de CASERIS, de manera que no termine por desconocer el derecho fundamental a la igualdad. Razones de orden presupuestal o económico no pueden justificar el trato discriminatorio en contra de las mujeres afiliadas o pensionadas, debiéndose adoptar, por parte de la entidad de seguridad social, las medidas necesarias para brindar sus servicios en igualdad de condiciones a todas las personas constitucional o legalmente legitimadas para el goce de sus derechos, con independencia del sexo al cual pertenezcan.

Vulneración del derecho a la igualdad y medidas para su protección

21. En síntesis, la no previsión, en el régimen de contingencias de la Caja, de la posibilidad de que las pensionadas (mujeres) afiliadas a la institución inscriban a sus correspondientes maridos o compañeros permanentes para gozar de sus servicios, no constituye una razón válida para negar este derecho a las mujeres pensionadas pero sí reconocerlo, en cambio, con exclusividad, a los hombres pensionados (CP art. 13). La explicación de una norma en tal sentido sólo puede radicar en el estereotipo social de no concebir a la mujer como parte de la fuerza de trabajo y, eventualmente, fuente principal de ingreso para el sostenimiento familiar. La ausencia de motivos constitucionales válidos para otorgar un trato diferente a las mujeres pensionadas - en este caso representadas por la peticionaria AMANDA CARDONA DE DE LOS RIOS - respecto del otorgado a los hombres, no sólo constituye un acto discriminatorio que viola el derecho fundamental a la igualdad, sino que desconoce la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer con miras a garantizar la igualdad

real y efectiva de derechos.

22. Por otra parte, el esposo de la peticionaria, señor OCTAVIO DE LOS RIOS URIBE, también es objeto de la discriminación al impedírsele gozar de los servicios de asistencia médica por el simple hecho de que su esposa, pensionada del magisterio de Risaralda y afiliada a la Caja, es una mujer. La circunstancia del sexo, factor accidental y ajeno a la voluntad de la persona, no puede ser un criterio de diferenciación entre individuos colocados en una misma situación y que ostentan igual condición de pensionados ante la ley, para que en virtud de este sólo factor se reconozca a los hombres la capacidad de afiliar a sus esposas o compañeras permanentes, pero se niegue igual trato a las mujeres.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 10 de septiembre de 1993 proferida por el Juez Quinto Penal Municipal de Pereira.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al Gerente y Representante Legal de la CAJA DE SEGURIDAD SOCIAL DE RISARALDA que, en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la presentación de los documentos de rigor por parte de la peticionaria se sirva decidir, de conformidad con los artículos 13 y 43 de la Constitución, sobre la inscripción del señor OCTAVIO DE LOS RIOS URIBE como posible beneficiario de los servicios que presta la entidad, poniendo de esta manera término a la discriminación por razones de sexo, que, a este respecto, rige en esa entidad.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los (7) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

1 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia-Informe “Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos”. Constituyentes Iván Marulanda, Jaime Benítez, Tulio Cuevas, Guillermo Perry, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional No. 85 p. 5.

2 Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia. Segundo y Tercer Informe Periódico de la República de Colombia presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Santafé de Bogotá, Agosto 27 de 1993, p. 29 y 30.

3 Instituto de la mujer, Ministerio de Asuntos Sociales de España y Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLASCO: “Mujeres Lationamericanas en cifras”, Santiago de Chile, 1993, p. 49

4 Consejería Presidencial ... Informe Periódico ... Tomado de la Encuesta Nacional de Hogares de 1990. p 38

5 Ibid., p.40

6 Instituto de la Mujer ... “Mujeres Lationamericanas ...”. p. 45

7Consejería Presidencial ... Informe Periódico ...pp. 20-22 .

8Corte Constitucional. Sentencia T-441 de 1993 MP Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ

GALINDO