

T-117-95

Sentencia No. T-117/95

ACCION DE TUTELA-Abuso/PRESTACIONES LABORALES-Pago

El sólo enunciado de las pretensiones contenidas en la demanda permite afirmar que ésta, corresponde a una palmaria desviación de los objetivos y la naturaleza de la acción de tutela, pues se la ha querido usar con el declarado propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para la solución de conflictos en materia laboral. Resulta a todas luces improcedente la tutela, aun como mecanismo transitorio, para buscar que se decrete el pago de prestaciones o indemnizaciones, por cuanto aceptar que la competencia correspondiente cabe dentro de las atribuciones subsidiarias del juez de tutela implicaría que éste, sin consideración a la autonomía funcional que la Constitución reconoce a quienes administran justicia, se ocupara de la cuestión litigiosa expresamente reservada a otra jurisdicción.

El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo obliga al Estado a permitir que la persona invalida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo. Puesto que ha sido probado que la accionante padece secuelas de poliomelitis que en principio la colocan en una situación de debilidad manifiesta por invalidez parcial, se concederá la tutela transitoriamente con el objeto de evitarle el perjuicio irremediable consistente en la pérdida del empleo, con las consecuencias que ella apareja para una persona de sus condiciones físicas y la consiguiente dificultad que, por eso mismo, se le presenta para establecer nuevos vínculos laborales.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-51039

Acción de tutela instaurada por GRACIELA VILLAMIZAR MOGOLLON contra el Director Ejecutivo del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU".

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se examinan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado 55 Penal del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

GRACIELA VILLAMIZAR MOGOLLON, quien dijo ser minusválida, laboraba al servicio del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU" y por decisión del Director de la entidad, su nombramiento fue declarado insubsistente.

Consideró la accionante que su desvinculación configuraba una vía de hecho, por cuanto la conducta del agente carecía de fundamento objetivo y obedeció a su voluntad y capricho, motivo por el cual ejerció la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el objeto de que se la reintegrara a su empleo así como para que se ordenara que le fueran pagadas las indemnizaciones por despido sin justa causa debidamente comprobada, moratoria, salarios, prestaciones, vacaciones, primas, subsidios, auxilios legales, convencionales y extralegales y todo lo que el "IDU" le adeudara desde la fecha del despido hasta aquélla en que se produjera el reintegro.

La señora VILLAMIZAR MOGOLLON se desempeñaba en el cargo de Técnico de Investigación de la División de Programas Viales y Transporte Masivo del Instituto.

## II. DECISIONES JUDICIALES

Tanto el Juzgado 55 Penal del Circuito como la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencias fechadas los días 9 de septiembre y 3 de octubre de 1994, negaron la protección solicitada por considerar que la accionante era de libre nombramiento y remoción, que el acto administrativo mediante el cual se la separó del cargo tuvo su origen en el ejercicio de una facultad discrecional y que, aun en el caso de estimar la señora VILLAMIZAR MOGOLLON que le habían sido conculcados sus derechos, podía acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa para intentar su reintegro al cargo y para el pago de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Evidente abuso de la tutela en cuanto al pago de prestaciones e indemnizaciones laborales

El artículo 86 de la Constitución ha sido claro al destacar que la acción de tutela es improcedente, salvo caso de perjuicio irremediable, cuando el actor dispone de otros medios judiciales para asegurar la eficacia de los derechos que estima conculcados o amenazados.

La señora VILLAMIZAR MOGOLLON, al hacer uso del excepcional instrumento, buscó por una parte que se la reintegrara al empleo que venía desempeñando, del cual, según dijo, fue despedida por su condición de minusválida, y de otro lado obtener orden judicial de pago de indemnizaciones y prestaciones de índole laboral -vacaciones, primas, subsidios, auxilios legales, convencionales y extralegales, entre otras- e inclusive pidió que se definiera judicialmente el sitio físico dentro del cual debería trabajar, en todo caso cerca de las urnas usadas para las licitaciones públicas.

El sólo enunciado de las pretensiones contenidas en la demanda permite afirmar que ésta, con la salvedad que se hará más adelante en torno a los artículos 13 y 54 de la Constitución, corresponde a una palmaria desviación de los objetivos y la naturaleza de la acción de tutela, pues se la ha querido usar con el declarado propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para la solución de conflictos en materia laboral.

Resulta a todas luces improcedente la tutela, aun como mecanismo transitorio, para buscar que se decrete el pago de prestaciones o indemnizaciones, por cuanto aceptar que la competencia correspondiente cabe dentro de las atribuciones subsidiarias del juez de tutela implicaría que éste, sin consideración a la autonomía funcional que la Constitución reconoce a quienes administran justicia, se ocupara de la cuestión litigiosa expresamente reservada a otra jurisdicción.

Como lo tiene dicho la Sala Plena de la Corte, la tutela “no puede converger con vías judiciales diversas, por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la

discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha (la del perjuicio irremediable)- la acción ordinaria” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N°. C-543 del 1 de octubre de 1992).

La misma providencia dejó en claro que el principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política y que busca evitar decisiones judiciales resultantes de mandatos o presiones sobre el fallador, sería claramente lesionado si se permitiera al juez de tutela inmiscuirse en los asuntos reservados a jurisdicciones y competencias distintas.

No cabía, pues, la tutela para reemplazar los trámites que debe adelantar la peticionaria ante la justicia laboral para reclamar lo que ella piensa que le adeuda el IDU.

Y estima la Corte que la improcedencia de la acción en tales materias es absoluta, pues no podría prosperar ni siquiera como mecanismo transitorio, en cuanto esta modalidad de protección constitucional parte del supuesto de que se reserva al juez competente la decisión definitiva en el punto objeto de controversia, siendo claro que, en el caso de un eventual fallo final en contra de la trabajadora, éste carecería de sentido, o cuando menos de aplicación práctica, una vez desembolsadas las sumas reclamadas.

Para la Corte resulta inadmisibles que la demandante -o el abogado que la haya asesorado, cuyo nombre se ignora- haya desconocido de manera tan evidente la norma constitucional sobre tutela, el Decreto 2591 de 1991 y la copiosa jurisprudencia de esta Corte, en torno a la improcedencia de la acción para los cometidos que en este caso se buscaron, pues aparece de bulto que se pretendió evadir el trámite de los procesos laborales claramente definidos en las leyes y se prefirió optar por una vía inadecuada, quizás con el deseo de obtener mayor celeridad en la decisión, pero desvirtuando el sentido de la tutela.

No menos improcedente resulta la acción en el caso sub-examine, en cuanto fue usada como procedimiento encaminado a que el juez definiera cuál debería ser el sitio de ubicación de la peticionaria dentro de las dependencias del IDU, cuando en modo alguno se prueba que en el señalado aspecto la entidad hubiera venido vulnerando o amenazando los derechos fundamentales de la señora VILLAMIZAR.

## La especial protección al minusválido

Se tiene, entonces, que existiendo otro medio judicial para la defensa de los derechos invocados, no cabe en principio la acción de tutela.

Ha sostenido la Corte, siguiendo las pautas trazadas por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que la posibilidad de los medios de defensa judicial diversos de la tutela debe ser verificada en relación con su eficacia e idoneidad frente a la situación concreta del peticionario y que, como esta misma Sala expresó en el Fallo T-441 del 12 de octubre de 1993, un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en realidad a los fines de protección real del derecho.

“En consecuencia -ha declarado la Corte- 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 aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda invocarse ante los jueces”.

Ha añadido la jurisprudencia que “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”.

Es por ello que, en circunstancias muy concretas, específicas y claramente excepcionales, en las cuales han sido probados todos los elementos que configuran la vulneración directa de los preceptos constitucionales, resulta posible el otorgamiento de la tutela transitoria para preservar los derechos del minusválido consagrados en los artículos 13 y 54 de la Constitución, mientras se define en la vía ordinaria si el acto por medio del cual uno de ellos ha sido separado de su cargo obedeció precisamente a su condición de inferioridad física o estuvo sustentado en el ejercicio de atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico al nominador.

En tales eventos -ha entendido esta Corporación- la tutela se concede, probado el abierto desacato a los mencionados preceptos superiores, no en sustitución de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que tiene por objeto la verificación de la legalidad del acto

mediante el cual se ha declarado la insubsistencia del nombramiento, sino con miras a la protección del derecho fundamental a la igualdad real y efectiva del minusválido (Artículo 13 C.P.) y su consiguiente derecho al trabajo dentro de las condiciones especiales establecidas por el artículo 54 ibidem. Ambos aspectos se derivan, no del orden legal a que estaba sujeta la vinculación laboral (que sería lo discutible ante la jurisdicción Contencioso Administrativa) sino directamente de normas constitucionales que son obligatorias.

Como ya lo dijo la Sentencia T-441 citada, no estamos ante una obligación absoluta de la administración, en cuya virtud deba un minusválido permanecer a perpetuidad en el empleo por el hecho de serlo, pues si su conducta es contraria al régimen disciplinario aplicable o a la ética, o si incurre en la comisión de actos delictivos, o si su rendimiento -en labores que pueda desempeñar, considerando su estado- resulta ser insatisfactorio, la administración tiene plenas atribuciones constitucionales y legales para disponer de su cargo, pues todo derecho comporta unos deberes correlativos que también los minusválidos están obligados a cumplir.

Se trata, en síntesis, no de establecer que todo minusválido sea inamovible sino de asegurar, con arreglo a claros mandatos constitucionales y en circunstancias específicas en que resulte incontrovertible el trato discriminatorio e injusto, de no dejar desprotegida a la persona inválida frente a las demás.

No puede dejar de considerarse que el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 82 de 1988, obliga al Estado a permitir que la persona invalida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, a la vez que define lo que se entiende por persona inválida: aquella “cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”.

Puesto que ha sido probado que la accionante padece secuelas de poliomelitis que en principio la colocan en una situación de debilidad manifiesta por invalidez parcial, se concederá la tutela transitoriamente con el objeto de evitarle el perjuicio irremediable consistente en la pérdida del empleo, con las consecuencias que ella apareja para una persona de sus condiciones físicas y la consiguiente dificultad que, por eso mismo, se le presenta para establecer nuevos vínculos laborales.

Desde luego, lo relativo a los aspectos legales de la separación del cargo no es de competencia de esta Corte ni del juez de tutela y, por tanto, deberá esperarse a lo que, según la normatividad vigente, resuelva la jurisdicción en el proceso correspondiente.

## DECISION

### RESUELVE:

Primero.- REVOCANSE las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado 55 Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá los días 9 de septiembre de 1994 y 3 de octubre del mismo año, pero solamente en cuanto negaron la tutela transitoria impetrada por la demandante en relación con los derechos constitucionales previstos en los artículos 13 y 54 de la Carta Política.

Segundo.- En consecuencia, CONCEDESE la tutela solicitada por GRACIELA VILLAMIZAR MOGOLLON, pero sólo en el sentido de inaplicar temporalmente la decisión administrativa de separarla del cargo que venía desempeñando (Artículo 8º del Decreto 2591 de 1991), ordenando para el efecto al Director Ejecutivo del “Instituto de Desarrollo Urbano, IDU”, del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, que se la reubique de manera transitoria en empleo de igual o superior categoría, sin desmejora de sus condiciones laborales, mientras la jurisdicción correspondiente resuelve acerca de la validez del acto administrativo en cuestión.

Es entendido que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, la afectada deberá ejercer la correspondiente acción en un término de cuatro (4) meses a partir de este Fallo.

La presente Sentencia no revive los términos de caducidad de la acción Contencioso Administrativa. Si ya caducaron, no tendrá lugar la protección otorgada.

Tercero.- CONFIRMANSE las providencias revisadas en cuanto negaron las demás pretensiones de la accionante.

Cuarto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO