

T-176-98

Sentencia T-176/98

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

Cuando existe otro procedimiento judicial para reclamar un derecho que se estima conculcado, en principio la acción de tutela no es pertinente porque ella está sujeta al principio de subsidiariedad.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por vencimiento del término de caducidad de la acción

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reubicación por supresión del cargo

DERECHO AL TRABAJO-No es absoluto/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reintegro al cargo

En sentencia de esta Corporación, se indicó que todo derecho, así sea fundamental, es limitado y por consiguiente el derecho al trabajo no supone una expectativa absoluta. Por medio de tutela no se puede exigir que se le de trabajo a alguien. Entre otras cosas porque no se puede confundir el derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución con el principio programático contenido en el artículo 54 ibídem sobre políticas de empleo. Es obvio que el retiro del servicio no implica que mediante tutela se puede obtener el reintegro, porque si ello fuera así prosperaría la tutela en todos los casos en que un servidor público es retirado del servicio o a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo. Sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que una persona no va a continuar recibiendo el sueldo correspondiente se tutela el derecho al trabajo y se reintegra al cargo.

Referencia: Expediente T-151430

Accionante: Otilia Ponce Castro

Procedencia: Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cartagena

Tema: Subsidiariedad de la tutela

Magistrado Ponente:

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

La señora Otilia Ponce Castro, por intermedio de apoderado, instaura acción de tutela contra la Gobernación del Departamento de Bolívar porque, en su sentir, se le violó el derecho al trabajo por el hecho de habérsela desvinculado de sus funciones de portera aseadora (auxiliar de servicios generales, código 9067, grado 18), pese a estar inscrita en el escalafón de carrera administrativa y haber solicitado su reubicación.

Dentro del expediente está demostrado que el cargo que desempeñaba la trabajadora fue suprimido mediante decreto 905 de 1995, que ella fue retirada el 12 de octubre de 1995 y que, al solicitar su nueva vinculación, la Gobernación consideró que no existía cargo vacante similar o equivalente al que venía desempeñando la exfuncionaria y por eso resolvió el 26 de abril de 1996, mediante Resolución 732, reconocerle la correspondiente indemnización en los términos previstos por el artículo 5° del decreto 1223 de 1993, indemnización que se tasó en la suma de \$3'272.098,35

No hay constancia en el expediente sobre la existencia de proceso alguno en la jurisdicción contencioso-administrativa, ni contra la resolución de desvinculación ni contra la resolución que concedió la indemnización, habiendo ya transcurrido los cuatro meses para instaurar la

correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El Juzgado 4° Laboral de Cartagena, mediante sentencia de 10 de noviembre de 1997, concedió la tutela y ordenó al Gobernador del Departamento de Bolívar que en el término de 15 días vinculara nuevamente a Otilia Ponce Castro a un cargo similar al que tenía en la misma institución en que laboró o en otra de igual categoría. La principal razón aducida para tomar dicha determinación fue la siguiente :

“La Constitución Nacional en su art. 25 establece: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a su trabajo en condiciones dignas y justas”.-

De conformidad a lo anterior, se puede observar que la accionada vulneró el derecho al trabajo de la accionante, al no haberla revinculado, como parece ser que ella lo solicitó, tal y como se desprende del texto de la resolución 732 del 26 de abril de 1996, (fls. 48 y 49).-

Tampoco la tutelada acreditó realmente no haber creado en la planta de personal un cargo igual o similar al que tenía la accionante al momento que se le suprimió su cargo y además resulta como extraño que en una Institución educativa no exista el cargo o el equivalente a una aseadora o portera, cargo este necesario para el mejor funcionamiento de dicha institución, ya que no se concibe la idea de un plantel educativo no exista una persona encargada de la vigilancia y control del alumnado en cuanto a la entrada y salida de estos y la buena presentación de las aulas de clases y áreas de recreación, requisitos estos esenciales para un mejor aprovechamiento de la enseñanza impartida allí.-

Lo que entiende el Juzgado, que la intención de la accionada fue en todo momento la de desvincular a la señora Ponce Castro, y no reubicarla por cuanto dejó transcurrir el término de proveer un cargo similar al ocupado por ella, en el cual pudiera desempeñar sus funciones, circunstancias estas, vuelve y se repite que no fueron demostradas a través de la documentación remitida por ellos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. EL CASO CONCRETO

1. La subsidiariedad en la tutela

Se trata de definir si cabe la tutela cuando no hay prueba alguna de que se haya iniciado el proceso judicial correspondiente y el término ha caducado para hacerlo.

Cuando existe otro procedimiento judicial para reclamar un derecho que se estima conculcado, en principio la acción de tutela no es pertinente porque ella está sujeta al principio de la subsidiariedad. Si se trata de la petición de reintegro como dice la solicitud de tutela, o de reubicación, porque en verdad el cargo que desempeñaba la solicitante había sido suprimido, ha debido interponer la afectada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para tramitarse en la jurisdicción contencioso administrativa, y para ello tenía un término de cuatro meses. No hay prueba de que lo hubiera hecho, por el contrario, se deduce de la redacción de la solicitud que dejó pasar el término, no de otra manera se explica que la única petición en la tutela sea el reintegro y que no se interpusiera como mecanismo transitorio, luego la tutela no puede servir ni para revivir términos ni para suplir lo que se ha dejado caducar.

En el presente caso no hay la menor duda de que la desvinculación ocurrió por supresión del cargo, luego la validez jurídica de este motivo de retiro, o el derecho al reintegro que la solicitante alega, ha debido ser discutida ante el juez competente : el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar. Siendo ello así, es la jurisdicción contencioso administrativa la que estaba encargada de definir lo referente al reintegro. Se dirá que en numerosas oportunidades la Corporación ha indicado que cabe la tutela como mecanismo transitorio, aunque exista otra vía para reclamar, cuando hay un perjuicio irremediable. Pero, en esta hipótesis, como su nombre lo indica, se trata de un mecanismo transitorio, es decir que el interesado debe promover la acción original, en el caso de acción de restablecimiento del

derecho, ante el Tribunal competente. Y, en el presente caso, se repite, no hay un solo indicio que permita deducir que en la oportunidad legal de los cuatro meses se acudió ante la jurisdicción contencioso administrativa, luego lo del perjuicio irremediable ya no requiere ser discutido.

2. El derecho al trabajo frente al retiro de un empleado

La desvinculación de una persona del cargo que venía ocupando, por supresión del cargo, es una violación al derecho al trabajo ?

En la sentencia T-047/95, (Magistrado ponente : Vladimiro Naranjo Mesa) se indicó que todo derecho, así sea fundamental, es limitado y por consiguiente el derecho al trabajo no supone una expectativa absoluta ; el antecedente jurisprudencial mencionado informa con seriedad el caso que se resuelve en la presente tutela. Este es el criterio expresado por la Corte Constitucional :

“Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo, sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial.

Una derivación del derecho al trabajo podría convertirse en parte esencial del mismo derecho, cuando concurren, a lo menos, varios elementos, como son la conexidad necesaria con el núcleo esencial del derecho en un caso concreto, la inminencia de un perjuicio si se desconoce el hecho, merecimiento objetivo para acceder al oficio o para ejercerlo, la necesidad evidente de realizarlo como única oportunidad para el sujeto. Si se confunde el derecho fundamental con los derivados del mismo, se daría el caso de que todo lo que atañe a la vida en sociedad sería considerado como derecho fundamental, lo cual es insostenible.

Sobre el núcleo esencial de los derechos fundamentales, la Corte ha sostenido:

“....El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho

sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio".¹

En otra Sentencia, sostuvo la Corte:

"...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas".²

De acuerdo con lo anterior, se colige que el núcleo esencial de un derecho fundamental consiste en su naturaleza, es decir, en su esencia como principio de operación, en la esfera irreductible del derecho; en otras palabras, el núcleo esencial es el constitutivo del ente jurídico que determina su calidad de inherente a la persona. Aquel bien que por esencia se le debe a la criatura racional y en algunos casos a la persona moral, de manera incondicional.

El derecho al trabajo, al ser reconocido como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no la trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual derecho. Así, pues, en aras del derecho a la igualdad, no hay que proceder contra los intereses ajenos, sino en

concordancia con ellos, de suerte que se realice el orden social justo, es decir, la armonía de los derechos entre sí.

Así las cosas, debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados.

Ahora bien, con respecto a la igualdad de oportunidades, por ésta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación; es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados, no se obtengan exactamente las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de la especie humana comparten la identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades. Este es uno de los casos en que la igualdad equivale a la identidad, pero en abstracto, porque en lo real será la proporcionalidad. La igualdad como sinónimo de identidad absoluta, de disponer exactamente de los mismos bienes, no es siempre posible, porque cuando aparece la titularidad sobre un derecho, dicha titularidad excluye a los demás, implicando una especie de discernimiento jurídico. Establecer una violación al principio de igualdad de oportunidades equivale a desconocer que los humanos tienen identidad esencial, y, por ello, aspiraciones comunes, así luego la vida misma se encargue de establecer justas diferencias con base en la cantidad y calidad de trabajo real³

Y es que la diferenciación abstracta implica discriminación, en tanto que la diferenciación real es requisito material para que opere la igualdad real, que se funda, según ya se dijo, en la proporcionalidad entre entes que se han diferenciado. Se iguala lo diverso. Sin lo anterior se haría imposible, por ejemplo, entender la igualdad dentro del pluralismo, que siempre parte del supuesto de una distinción. Se distingue, pero se equipara, y el acto de equiparar lo diverso se hace con base en la regla de la proporcionalidad, la cual está, por cierto, consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política, que señala entre los principios mínimos fundamentales que debe tener en cuenta el legislador para expedir el estatuto del trabajo, el de la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”.

Significa lo anterior que por medio de tutela no se puede exigir que se le de trabajo a

alguien. Entre otras cosas porque no se puede confundir el derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución con el principio programático contenido en el artículo 54 ibídem sobre políticas de empleo. Es obvio que el retiro del servicio no implica que mediante tutela se puede obtener el reintegro, porque si ello fuera así prosperaría la tutela en todos los casos en que un servidor público es retirado del servicio o a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo. Sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que una persona no va a continuar recibiendo el sueldo correspondiente se tutela el derecho al trabajo y se reintegra al cargo. En el presente asunto sometido a consideración de la Corte no se ve por ningún lado que la tutela sea el mecanismo válido para suplir el no reclamo judicial que la solicitante ha debido hacer hace más de dos años ante la jurisdicción administrativa.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo motivo de revisión proferido el 10 de noviembre de 1997 por el Juzgado Cuarto Laboral de Cartagena. En consecuencia, no se concede la tutela impetrada.

Segundo. Por Secretaría se librará de inmediato la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Cópiese, codifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia No. T-426/92, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia No. T-002/92, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

3 Abel Naranjo Villegas, "Filosofía del Derecho". Edit. Temis. Bogotá, 1990.