T-224-96

Sentencia T-224/96

DERECHO A LA IGUALDAD-Insubsistencia de persona incapacitada/DISMINUIDO FISICO-Declaración de insubsistencia

Cuando, a pesar de esa carencia física, está demostrado que la persona se encuentra capacitada para desempeñar un cargo en una entidad, en igualdad de condiciones con los demás, es innegable que no puede escapar al acatamiento de las normas que rigen esa relación laboral, pues, de lo contrario, se estaría lesionando el derecho a la igualdad respecto de las demás personas, que se encuentran vinculadas laboralmente a la misma entidad y a las cuales sí se les aplican las normas referentes a la vinculación y retiro del servicio.

DISMINUIDO FISICO-Cumplimiento de normas laborales/DERECHO AL TRABAJO-Insubsistencia persona con incapacidad física

Una persona con una carencia física, designada para desempeñar un cargo para el cual es apta, está sujeta a la potestad discrecional del nominador establecida por la ley, si ese cargo tiene la característica de ser de libre nombramiento y remoción, o a las normas que regulen la relación laboral, y no puede, so pretexto de una condición física especial, sustraerse a su cumplimiento.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración de insubsistencia

Cuando el acto presuntamente lesivo de los derechos fundamentales es la declaración de insubsistencia en un cargo, indudablemente se cuenta con los medios idóneos y eficaces para lograr la defensa de los derechos fundamentales constitucionales que hayan podido verse afectados con dicha decisión. La legislación ha previsto para ello la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la subsistencia o no de un vínculo laboral escapa al ámbito de la acción de tutela, debiendo ser tramitada a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están a su servicio.

Referencia: Expediente T-85.780

Peticionaria: Próspero Balvuena Suárez.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. – Sala General.

Temas:

Protección especial a los minusválidos

Facultad discrecional del nominador Otros medios de defensa judicial.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-85.780, adelantado por el señor Próspero Valbuena Suárez contra el Ministerio de Comunicaciones.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Próspero Valbuena Suárez, quien afirma ser invidente, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en contra del

Ministerio de Comunicaciones, por presunta violación de los derechos fundamentales constitucionales a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la protección especial de los disminuidos físicos y los derechos del trabajador, consagrados en los artículos 11, 13, 25, 47 y 53 de la Constitución Política, respectivamente.

2. Hechos

Afirma el actor, que se desempeñaba como auxiliar administrativo Grado 5120-11 del despacho del Ministro de Comunicaciones, y que el día veintiocho (28) de septiembre de 1995, a través de la sección de personal del Ministerio, fue notificado del contenido de la resolución 02466 de 1995, donde se le declaró insubsistente en el cargo que hasta ese momento venía ocupando.

Asegura que el motivo que originó tal determinación no es otro que su ceguera, sin tener en cuenta que ha venido desempeñando cabalmente su función y olvidando el deber que tiene el Estado de garantizar la rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos; además, lo privó del único medio con que cuenta para su sostenimiento y el de su familia.

3. Pretensiones.

Pretende el actor, que se declare sin valor la resolución No. 02466 de septiembre 26 de 1995, proferida por el señor Ministro de Comunicaciones, por medio de la cual se le declaró insubsistente en el cargo que desempeñaba. Solicita además, que sea reintegrado inmediatamente a un cargo igual o similar al que venía desempeñando, y se declare que no ha habido solución de continuidad y por tanto, se le reconozcan todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento en que se produzca el reintegro.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Sentencia de primera instancia

En providencia fechada el veintitrés (23) de octubre de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. – Sala General, resolvió negar el amparo solicitado, por considerar que las pretensiones del actor no caben dentro de los supuestos de la acción de tutela, pues se pide la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, mediante el cual se

declaró insubsistente al actor en el cargo que venía desempeñando, pronunciamiento que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además, no encontró prueba en el expediente que permita afirmar que la decisión de prescindir de los servicios del actor obedezca a su condición de discapacitado, sino al ejercicio de la facultad discrecional que tiene el nominador.

2. Auto de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

Esta Sala de Revisión, por medio de auto fechado el veintidós (22) de abril de 1996, solicitó al Ministerio de Comunicaciones información acerca de la calidad de libre nombramiento y remoción o de carrera del cargo de Auxiliar administrativo grado 5120-11 que desempeñaba el actor.

2.1 Oficio No. 00855 suscrito por la jefe de personal del Ministerio de Comunicaciones.

Por medio del oficio fechado el 29 de abril de 1996, la doctora Margarita Zapata Egea, jefe de la Sección de personal del Ministerio de Comunicaciones informó que, de acuerdo con el artículo 1° numeral "C" de la ley 61 de diciembre 30 de 1987, el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-11 del despacho del Ministro, es de libre nombramiento y remoción.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El derecho a la igualdad y la situación especial de los minusválidos.

El derecho a la igualdad, tal como lo consagra el artículo 13 de la Carta Política, prohibe toda discriminación entre las personas, buscando que estas reciban el mismo trato y protección de las autoridades, y que se les permita tener las mismas libertades y oportunidades.

Reconoció, además, el Constituyente de 1991 que algunas personas pueden estar en inferioridad de circunstancias frente a las otras, como consecuencia de una especial

condición económica, física o mental, lo cual amerita la intervención del Estado como regulador de esta situación, para otorgar a esos individuos un tratamiento especial que equilibre las circunstancias y los coloque en un plano de igualdad. La cual no puede ser entendida en sentido matemático o mecánico, sino como aquella que permita establecer diferencias razonables, consultando las reales circunstancias que se presenten entre los sujetos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º." (Sentencia C-221 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Así mismo, cuando una persona se encuentre en esa situación de disminición física, el Estado, conforme a lo establecido en el artículo 13, en concordancia con el artículo 54 de la Carta Política, está en la obligación de garantizarle un desempeño laboral acorde con su condición de salud.

Sin embargo, cuando, a pesar de esa carencia física, está demostrado que la persona se

encuentra capacitada para desempeñar un cargo en una entidad, en igualdad de condiciones con los demás, es innegable que no puede escapar al acatamiento de las normas que rigen esa relación laboral, pues, de lo contrario, se estaría lesionando el derecho a la igualdad respecto de las demás personas, que se encuentran vinculadas laboralmente a la misma entidad y a las cuales sí se les aplican las normas referentes a la vinculación y retiro del servicio.

Entonces, resulta claro que una persona con una carencia física, designada para desempeñar un cargo para el cual es apta, está sujeta a la potestad discrecional del nominador establecida por la ley, si ese cargo tiene la característica de ser de libre nombramiento y remoción, o a las normas que regulen la relación laboral, y no puede, so pretexto de una condición física especial, sustraerse a su cumplimiento.

3. El poder discrecional de la Administración y la declaratoria de insubsistencia.

La facultad discrecional de la Administración es excepcional, aplicable únicamente en situaciones que así lo exigen para la buena marcha de la misma y cuenta con dos elementos, uno es la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza dicha facultad, y el otro, la proporcionalidad de los hechos que dieron origen a esa decisión, concluyendo que la discrecionalidad no obedece a una facultad arbitraria de quien tiene el poder de aplicarla, pues debe ser racional y razonable para efectos de ejercerla.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha dicho:

“Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad. Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse

como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos."(Sentencia C-525 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La facultad discrecional de la Administración opera frente al vínculo laboral de sus empleados de libre nombramiento y remoción, por medio de la declaración de insubsistencia que afecta, sin que sea necesaria motivación alguna, el derecho fundamental al trabajo. Por ello el juez constitucional debe analizar la verdadera razón que motivó el acto de desvinculación de una persona que, por su manifiesta condición de debilidad, como resultado de una invalidez total o parcial, se encuentra en desventaja frente a las demás, y sólo en esos casos proceder a amparar el derecho impetrado.

Al respecto la Corte ha sostenido:

"4. El artículo 25 de la Constitución reconoce la doble naturaleza del trabajo como derecho fundamental y como obligación social, y le otorga una especial protección en todas sus modalidades. De otra parte, el constituyente estableció un mandato al legislador de expedir el estatuto del trabajo y señaló los principios fundamentales mínimos que deberá contener, entre ellos la estabilidad en el empleo (CP art. 53)."

"El anterior marco normativo impone la necesidad de examinar cuidadosamente -estricto escrutinio- las circunstancias concretas en que se da la declaratoria de insubsistencia, ya que sus efectos pueden vulnerar el derecho fundamental al trabajo y, en particular, la especial protección de la estabilidad laboral del funcionario sobre el cual recae la medida."

"6. Por tener la declaratoria de insubsistencia la virtualidad de afectar, sin necesidad de motivación alguna, el derecho fundamental al trabajo, el juez constitucional debe ser especialmente sensible frente a las circunstancias concretas del caso. Aunque la decisión administrativa goce de la presunción de legalidad, el juzgador debe hacer un examen minucioso de los hechos determinantes de la misma, con miras a comprobar las verdaderas motivaciones del acto, y evitar así un tratamiento discriminatorio en contra de los funcionarios de libre nombramiento." (Sentencia T-427 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

4. Existencia de otros medios de defensa judicial.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa, cuyo único objetivo es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, cuando estos no dispongan de otro medio judicial para ello, o se trate de prevenir un perjuicio irremediable. No puede pues, ser entendida como una manera de obviar los procesos que la legislación establece para dirimir, ante los jueces competentes, los conflictos que se presenten con las autoridades públicas, o con los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Cuando el acto presuntamente lesivo de los derechos fundamentales es la declaración de insubsistencia en un cargo, indudablemente se cuenta con los medios idóneos y eficaces para lograr la defensa de los derechos fundamentales constitucionales que hayan podido verse afectados con dicha decisión. En efecto, la legislación ha previsto para ello la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pues la subsistencia o no de un vínculo laboral escapa al ámbito de la acción de tutela, debiendo ser tramitada a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están a su servicio.

En tal sentido, la sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 de la Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión ha señalado:

"…el trabajo constituye factor esencial de la convivencia, por lo cual, como uno de los elementos en que se funda el sistema jurídico, es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución)."

"Pero, si bien, de acuerdo con lo dicho, la Constitución Política ampara al trabajador y le brinda el mecanismo de la tutela para obtener la protección de este derecho cuando le sea conculcado o corra grave riesgo, no puede olvidarse que, si se trata de preservar la vinculación de una persona a cierto empleo -como en esta ocasión acontece- la garantía del trabajo está supeditada a la vigencia de una relación jurídica de carácter laboral según las reglas aplicables en el caso concreto. Es decir, el juez tiene la obligación de verificar cuál es el régimen jurídico aplicable a la situación en que se halla el solicitante, pues si resulta que el

vínculo jurídico ha terminado de acuerdo con la ley, no es procedente la tutela con el objeto de restaurarlo -para lo cual existen otros medios judiciales de defensa-, a menos que se llegue a demostrar una de dos excepcionales circunstancias: que la norma legal en que se ha fundado la desvinculación del trabajador es claramente incompatible con la Constitución Política (artículo 4º C.N.) o que se ha violado directamente un precepto constitucional en detrimento de derechos fundamentales".

5. El caso concreto.

En el oficio No. 00855 enviado a este Despacho por la señora Margarita Zapata Egea, jefe de la Sección de personal del Ministerio de Comunicaciones, se informa que la desvinculación del actor obedece al ejercicio de una facultad que la Ley 61 de 1987 artículo 1° numeral "C" (declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), concede al Ministro de Comunicaciones para nombrar y remover libremente a los empleados de su despacho.

Lo anterior conduce a que la tutela solicitada por el demandante sea improcedente por cuanto éste cuenta con otros medios de defensa judicial, como es el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir la decisión de desvincularlo del cargo que venía desempeñando, y solicitar que se hagan las declaraciones que pretende; es decir, anular la resolución No. 02466 de septiembre 26 de 1995, ordenar su reintegro inmediato sin solución de continuidad y reconocer todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento en que sea reintegrado a un cargo igual o similar al que venía desempeñando. Dichas pretensiones escapan al ámbito del proceso breve y sumario de la acción de tutela, pues su competencia está atribuida expresamente en la ley a la jurisdicción contenciosa, por lo que mal haría el juez constitucional en pronunciarse sobre las mismas, desconociendo dicha competencia.

Ahora bien, para poder definir la situación concreta del demandante, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, debe señalarse el significado que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española da a la palabra "minusválido", que es del siguiente tenor: "minusválido, da. (Del lat. minus, menos, y valorar) adj. Dícese de la persona incapacitada, por lesión congénita o adquirida, para ciertos trabajos, movimientos, deportes, etc.".

Visible al folio 7 del expediente, se encuentra el certificado de aptitud, expedido por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, donde consta que el actor está capacitado para tomar posesión y desempeñar el cargo para el cual fue designado. En consecuencia, el demandante se encuentra en igualdad de condiciones frente a los demás empleados, sin que pueda afirmarse que es la supuesta deficiencia física la causa que motivó su desvinculación del Ministerio de Comunicaciones, sino que, como ya se dijo, ésta corresponde a la facultad discrecional que la Ley 61 de 1987 otorga al señor Ministro de Comunicaciones para nombrar y remover libremente a todos los empleados que laboran en su despacho.

Lo anterior, en modo alguno contradice la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha sostenido, en relación con las personas que se encuentran en una situación de desigualdad manifiesta frente a los demás, que son dignas de la especial protección del Estado, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política.

Al efecto la Corte ha sostenido:

"Factor determinante para el establecimiento y desarrollo del Estado Social de Derecho y del orden justo que buscó instaurar el Constituyente (Preámbulo y artículo 1º C.N.) es el de una concepción material de la igualdad ante la ley. En ella prevalece el reconocimiento real de situaciones diversas y, por tanto, de condiciones de original desigualdad, frente a las cuales es papel de las autoridades el de procurar, por los medios que les brinda el sistema jurídico, un equilibrio en cuya virtud, si bien es cierto no es factibe pretender que aquellas desaparezcan en todos los casos, cuando menos puede mitigarse el padecimiento de quienes parten de una condición inferior para que les sea posible sobrevivir de manera digna como corresponde al ser humano, sea cualquiera su circunstancia particular.

Así entendida la igualdad, no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los individuos de la especie humana equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material que debe presidir toda gestión pública." (Sentencia T-441 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así entonces, en el caso que aquí se examina, no se dan las condiciones de desigualdad manifiesta que ameriten el otorgamiento de una especial protección al actor, pues éste se encuentra bajo las mismas circunstancias laborales que los demás empleados del despacho del ministro de Comunicaciones.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. Sala General, negando la tutela solicitada por el señor Próspero Valbuena Suárez, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. Sala – General, al Ministerio de Comunicaciones y al peticionario de la presente tutela.

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

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General