

T-293-93

Sentencia No. T-293/93

DERECHO DE PETICION-Vulneración

CESANTIAS-Pago

La Corte observa que si bien es cierto que en principio el derecho al trabajo es fundamental, en este caso no procede su protección mediante el expediente de tutela, ya que contra el acto administrativo que se solicita expedir por medio de esta acción de tutela, o bien contra su silencio, proceden los recursos naturales de la actuación administrativa, esto es, las acciones previstas en el código contencioso administrativo, las cuales desplazan la acción de tutela, que es por definición una acción subsidiaria.

REF: EXPEDIENTE N° T-12.052

Peticionario: Gloria María Rodríguez de Martínez

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-12.052, adelantado por la señora Gloria María Rodríguez de Martínez.

## I. ANTECEDENTES

La Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió en su oportunidad, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, así como los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991. Se procede por medio de este escrito a proferir la Sentencia de Revisión, cumplidos, como están, los términos legales.

### 1. Solicitud.

La señora Gloria María Rodríguez de Martínez interpuso acción de tutela contra la Fiduciaria “La Previsora” y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, a fin de obtener respuesta a su petición de pago de su cesantía parcial.

La solicitud fue elevada ante la Oficina de Prestaciones del Fondo Educativo Regional del Distrito -F.E.R.-, el día 19 de agosto de 1992, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta por parte del F.E.R. o de la Fiduciaria, por lo que considera la peticionaria que existe vulneración del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, así como afectación del derecho fundamental al trabajo establecido en el artículo 25 de la Carta, ya que las cesantías son consecuencia legal de la relación laboral contraída con el Distrito Capital.

Solicita la actora que se le tutele el derecho al trabajo y el derecho de petición y como consecuencia de lo anterior se le de respuesta a su solicitud y se proceda al pago inmediato de la cesantía parcial.

### 2. Fallo de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 26 de marzo de 1993

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la solicitud de tutela de los derechos de petición y al trabajo, por los siguientes motivos:

1. En relación con el derecho de petición, manifestó el fallador que el Código Contencioso Administrativo consagró los mecanismos para garantizar el ejercicio del derecho de petición en la institución denominada el “silencio administrativo”, que se configura cuando, como en este caso, transcurridos tres (3) meses de presentada la petición sin que se haya producido decisión al respecto, se entiende que, por regla general, la administración decidió negativamente, de conformidad con lo prescrito en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, de tal manera que en dicho evento se puede acudir en forma directa a la jurisdicción contenciosa para hacer valer el derecho, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario por la negligencia al no resolver expresa y oportunamente la petición respectiva.

2. Frente al derecho al trabajo, sostuvo el Tribunal que el derecho a las prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, no es de ninguna manera un derecho fundamental sino un derecho que emana de la ley y se encuentra reglamentado en normas especiales que, al ser quebrantadas por los actos de la administración, es demandable por la vía judicial; luego si la petición en este caso es obtener la orden del juez para que se liquide y se pague la cesantía, ella es improcedente por medio de la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, puesto que la decisión negativa presunta de la administración tiene acción judicial.

Y finalmente argumenta el Tribunal Contencioso Administrativo que la solicitud de tutela no se interpuso ni como mecanismo transitorio, ni para evitar un perjuicio irremediable.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala Séptima 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 tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial tres interrogantes:

1. ¿Cuál es la relación entre el derecho de petición y el silencio administrativo, a la luz de la democracia participativa consagrada en la Constitución de 1991?
2. ¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política?
3. ¿Es la acción de tutela la vía judicial para ordenar el pago de la cesantía parcial?

A continuación la Corte estudiará cada uno de estos tres interrogantes, de manera sucesiva.

#### 1. Del marco filosófico del derecho de petición en la democracia participativa

1. El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución, que establece:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Ya en varias oportunidades la Corte Constitucional en sus diversas Salas de Revisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el ejercicio y alcance del derecho de petición<sup>1</sup>.

La disposición constitucional transcrita establece como único límite para su ejercicio el hecho de que la solicitud elevada por la persona sea respetuosa, esto es, que cuando ella no cumpla con ésta exigencia, la autoridad podría abstenerse de darle respuesta.

Ahora lo que hace realmente efectivo este derecho no es tanto la posibilidad de elevar la petición, como el derecho a obtener una pronta respuesta. De nada serviría la consagración en la Carta del derecho de petición, si la misma Constitución no consagra el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta respuesta.

Se trata, en síntesis, de un importante derecho que, debidamente formulado, se encamina a obtener pronta respuesta tanto de las autoridades como de los particulares en los casos que en su oportunidad fije la ley.

2. El punto que desea reflexionar en esta oportunidad la Sala es el relativo a los nexos que median entre el derecho de petición y el denominado “silencio administrativo”, a la luz del nuevo marco filosófico de la democracia participativa, consagrado en la Carta Política.

En este sentido, la Constitución de 1991 consagra en el preámbulo y en los artículos 1°, 2°, 3°, 103 y 259 la democracia participativa como un valor fundante del Estado social de derecho que es Colombia.

Ello significa un cambio respecto de la Carta de 1886, en donde el Estado se inspiraba en una democracia representativa.

La democracia representativa, propia del concepto de soberanía nacional, implicaba un depósito del poder del pueblo en manos del gobernante, el cual gestionaba por su cuenta y de manera independiente la cuota del poder de que disponía.

Por ejemplo José Vicente Concha afirmaba a principios de siglo que “si el soberano ejerce el Poder por sí mismo, el gobierno se llama directo; si lo delega a otros para que ejerzan esas funciones, se llama representativo; pero este último puede ser de dos maneras: si el soberano trasmite realmente sus funciones, por tiempo más o menos largo, a los representantes que elige, de tal manera que éstos puedan obrar con absoluta libertad, y que aquél no pueda revocar su mandato, existe el verdadero Gobierno representativo; si, por el contrario, los representantes del soberano son simples comisarios, a quienes se les dictan las decisiones que suscriben, y cuyo mandato se puede revocar a voluntad del mandante, no hay Gobierno representativo sino en la apariencia; en realidad viene a ser directo... El Gobierno directo es de una misma índole que el de la monarquía pura... Pero si el soberano es una corporación o asamblea, el Gobierno directo es imposible... De ello surge, por necesidad, el poder ejecutivo con sus diversas ramas y, por consiguiente, el sistema representativo”.<sup>2</sup>

En una democracia participativa, en cambio, la cual corresponde al concepto de soberanía popular, entre los gobernantes y los gobernados se establece una relación más íntima, toda vez que éstos “participan” activamente en la gestión de aquéllos.

Por ejemplo, Bobbio sostiene lo siguiente a propósito de la democracia participativa, que él llama directa:

Parto de una constatación sobre la que todos podemos estar de acuerdo: la petición de mayor democracia, tan insistente en estos últimos años, se manifiesta en la demanda de que la democracia representativa sea acompañada e incluso sustituida por la democracia directa. La exigencia no es nueva; como se sabe, ya la había hecho el padre de la democracia moderna Jean Jacques Rousseau cuando dijo que “la soberanía no puede ser representada” y por tanto “el pueblo inglés cree ser libre: está muy equivocado; lo es solamente durante la elección de los miembros del Parlamento; pero tan pronto como son elegidos, vuelve a ser esclavo, no es nada.”...

¿Entonces la demanda de una ampliación de la democracia representativa y de la instrucción de la democracia directa es insensata? Considero que no. Pero para poder responder a esta pregunta es necesario precisar los términos de la cuestión...

En términos generales la expresión “democracia representativa” quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin; eso es todo. El Estado parlamentario es una aplicación particular, si bien importantísima desde el punto de vista histórico, del principio de representación, o sea, es el Estado en el que el órgano central es representativo (o por lo menos central, en principio, aunque no siempre de hecho). A dicho órgano llegan las instancias y de él parten las decisiones colectivas fundamentales. Tal órgano es el Parlamento. Todos saben que una república presidencial como los Estados Unidos que no es un Estado parlamentario también es, en términos generales, un Estado representativo...

Sin embargo, no hay duda de que estamos asistiendo a la expansión del proceso de democratización. Si tuviésemos que decir cuál es una de las características más sobresalientes e interesantes de una sociedad en expansión en términos políticos, no podríamos dejar de indicar la demanda y el ejercicio efectivo de una siempre nueva participación. Disculpenme por ser un poco esquemático, pero el flujo del poder no puede tener más que dos direcciones: o es descendente, es decir, se mueve en dirección arriba abajo, o ascendente, es decir, se mueve de abajo arriba. En los Estados modernos un ejemplo típico del primero es el poder burocrático; ejemplo del segundo es el poder político - donde se entiende por político el poder que se ejerce en todos los niveles, ya sea éste local, regional, estatal- en nombre del ciudadano, mejor dicho, del individuo en cuanto a

ciudadano...

Ahora bien, lo que está sucediendo es que el proceso de democratización, o sea, el proceso de expansión del poder ascendente, se está ampliando de la esfera de las relaciones políticas, de las relaciones en las que el individuo es tomado en consideración en su papel de ciudadano, a la esfera de las relaciones sociales, donde el individuo es tomado en consideración en la diversidad de sus status y papeles específicos, por ejemplo como padre y como hijo, como cónyuge, como empresario y como trabajador, como maestro y como estudiante; y también como médico y enfermo, como oficial y como soldado, como administrador y como administrado, como productor y como consumidor, como gestor de servicios públicos y como usuario, etc...

En conclusión, es posible decir que sí se puede hablar hoy de un proceso de democratización, éste consiste no tanto, como erróneamente se dice, en el paso de la democracia representativa a la democracia directa, como en el paso de la democracia política en sentido estricto a la democracia social, o sea, en la extensión del poder ascendente, que hasta ahora había ocupado casi exclusivamente el campo de la gran sociedad política (y de las pequeñas, minúsculas, con frecuencia políticamente irrelevantes, asociaciones voluntarias), al campo de la sociedad civil en sus diversas articulaciones, desde la escuela hasta la fábrica...

En otras palabras, podemos decir que lo que sucede hoy en referencia al desarrollo de la democracia no puede ser interpretado como la afirmación de un nuevo tipo de democracia, sino que debe ser entendido como la ocupación por parte de formas, incluso tradicionalmente, de democracia, como es la democracia representativa, de nuevos espacios, es decir, de espacios dominados hasta ahora por organizaciones de tipo jerárquico o burocrático. Desde este punto de vista creo que se debe hablar justamente de un verdadero y propio cambio en el desarrollo de las instituciones democráticas, que puede ser resumido sintéticamente en la siguiente fórmula: de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad.

No hay otra cosa que perjudique más el espíritu del ciudadano participante que la indiferencia de quienes cultivan su "particular" [interés]. Ya lo habían dicho los antiguos: "consideramos a quien no participa en la vida del ciudadano -indicaba Pericles en una famosa frase citada por Tucídides- no como alguien que mire por sus propios asuntos, sino

como individuos inútil.” Rousseau lo sabía muy bien: “Tan pronto como el servicio público deja de constituir el principal cuidado de los ciudadanos, prefiriendo prestar sus bolsas a sus personas, el Estado está próximo a su ruina.” Al respecto podemos citar una de las frases lapidarias que lo caracterizan: “Desde que al tratarse de los negocios del Estado, hay quien diga ¡qué me importa! se debe contar con que el Estado está perdido”...

El cambio de perspectiva visual del Estado a la sociedad civil nos obliga a aceptar que existen otros centros de poder además del Estado. Nuestras sociedades no son monocráticas, sino poliárquicas. Tan es así que basta encontrarnos improvisadamente en las arenas movedizas del pluralismo...

Una cosa es cierta, apenas dejamos el limitado punto de vista del sistema político y dirigimos la mirada a la sociedad subyacente, vemos que hay centros de poder que están dentro del Estado, pero que no se identifican inmediatamente con él. Al llegar a este punto es inevitable que el problema de la democracia se encuentre, o por decirlo así, abarque al problema del pluralismo.

El pluralismo permite darnos cuenta de una característica fundamental de la democracia de los modernos con respecto a la de los antiguos: la libertad, más aún lo lícito, del disenso. Esta característica fundamental de la democracia de los modernos se basa en el principio de acuerdo con el cual el disenso, cuando sea mantenido dentro de ciertos límites que son establecidos por las llamadas reglas del juego, no es destructivo sino necesario; una sociedad en la que el disenso no esté permitido es una sociedad muerta o destinada a morir...

Entre las mil cosas que uno lee todos los días sobre estos problemas, ninguna me han parecido más convincente que un artículo de Franco Alberoni...: “la democracia es un sistema político que presupone el disenso. Ella requiere únicamente el consenso en un solo punto, sobre las reglas de la contienda”; porque -explica- en occidente por democracia “se entiende un sistema político en el que no hay consenso, sino disenso, competencia, concurrencia”.<sup>3</sup>

Ahora bien, tanto la democracia representativa como la democracia participativa tiene sus respectivos mecanismos para hacer efectivos los lineamientos de su marco conceptual en general, y en particular dispone de los instrumentos para la efectividad del derecho de los

gobernados para conocer o impugnar las decisiones de los gobernantes, así:

- En la democracia representativa, ante una petición de un ciudadano, la administración era libre de contestar o de abstenerse de hacerlo. Pero si no contestaba, surgía la figura denominada “el silencio administrativo”, que simplemente permitía agotar la vía gubernativa y daba acceso en consecuencia a la jurisdicción contenciosa.

- Y en la democracia participativa, ante una petición de un ciudadano, la administración tiene el deber constitucional de responder y de responder en forma oportuna. Si no procede así, el peticionario dispone de la acción de tutela para hacer efectivo el derecho.

Luego el derecho de petición en una democracia participativa es una herramienta que permite el conocimiento y por esa vía la intervención del administrado en la gestión pública, que al fin de cuentas es una función compartida entre la administración y la sociedad civil.

En la Constitución de 1991 el acceso a los documentos públicos (art. 74) se complementa con el principio de publicidad de la función administrativa (art. 209) y con ello se propicia la transparencia de la gestión pública.

Lo anterior no implica sin embargo que bajo el nuevo esquema el silencio administrativo desaparezca o sea incompatible con el derecho de petición. No. Ello lo que hace es dibujar un nuevo modelo de instrumentos protectores, a saber: por una parte, el derecho de petición -y con él la acción de tutela- cumple un doble objetivo: realiza el derecho a pedir información no reservada por ley y a acceder a los documentos públicos, al tiempo que protege el derecho correlativo a obtener pronta respuesta. Y el silencio administrativo, por su parte, sanciona el incumplimiento de la administración al deber constitucional de responder, en la medida en que agota la vía gubernativa y permite el inicio de las acciones contenciosas.

En otras palabras, mientras uno de los mecanismos -petición- se dirige a la persona, el otro -el silencio administrativo- se dirige a la administración. Y mientras el primero es un derecho, el segundo es una sanción.

Por tanto son compatibles y complementarias estas dos instituciones previstas por el ordenamiento jurídico.

3. En cuanto a la compatibilidad entre el derecho de petición y el silencio administrativo, esta

Sala de Revisión reitera la jurisprudencia de la Corporación frente a la existencia del otro medio de defensa judicial y la protección del derecho de petición a través de la acción de tutela.

Así, la Corte Constitucional en la Sentencia T-481/92 dispuso:

En lo pertinente, el artículo 23 de la actual Constitución consagra el derecho de petición en los mismos términos que venían de la anterior, bajo la cual fue concebida en la forma más amplia, pues de él se derivan facultades y poderes tan amplios como los de pedir en contención ante la administración de justicia, por un extremo, hasta los de, mediante su ejercicio, cumplir una función de control de la función pública, de manera que su importancia es manifiesta. Es de notar que él consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la Administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia<sup>4</sup> (negrillas no originales).

De conformidad con lo anterior, no es conforme a derecho la interpretación dada por el fallador de la tutela que nos ocupa, en el sentido de afirmar que el silencio administrativo desplaza a la acción de tutela. La Corte, reiterando en esta oportunidad su jurisprudencia, sostiene que las figuras son compatibles en la medida en que la existencia de una de ellas no desplaza a la otra.

## 2. De la tutela del derecho de petición

4. El derecho de petición es ciertamente un derecho constitucional fundamental que en principio puede ser objeto de tutela.

En el caso particular, la señora Gloria María Rodríguez de Martínez presentó una solicitud “respetuosa” ante la Oficina de Prestaciones del F.E.R. del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el día 19 de agosto de 1992, sin que hasta la fecha del presente fallo la peticionaria haya obtenido respuesta a lo pedido.

Por tanto es claro que se ha vulnerado el derecho de petición y en consecuencia es preciso proteger su efectividad mediante la tutela, con el fin de que la administración se pronuncie y responda a la peticionaria.

3. De la improcedencia de la tutela para ordenar el pago de cesantías

5. A diferencia de lo acaecido con el derecho de petición, esta Corporación se abstendrá en este caso de conceder la tutela para la protección del derecho al trabajo, concretamente para ordenar el pago parcial de las cesantías de la peticionaria.

En efecto, la Corte observa que si bien es cierto que en principio el derecho al trabajo es fundamental, en este caso no procede su protección mediante el expediente de tutela, ya que contra el acto administrativo que se solicita expedir por medio de esta acción de tutela, o bien contra su silencio, proceden los recursos naturales de la actuación administrativa, esto es, las acciones previstas en el código contencioso administrativo -art. 85-, las cuales desplazan la acción de tutela, que es por definición una acción subsidiaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución.

Así las cosas, sólo el juez administrativo, mas no el juez de tutela, podrá ordenar dicho pago de orden laboral, por lo cual no procede por este aspecto la tutela.

De conformidad con lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y concederá la tutela exclusivamente en lo relacionado con la vulneración del derecho de petición, y en consecuencia ordenará a la Oficina de Prestaciones del F.E.R. del Distrito Capital responder la solicitud de la actora.

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

**RESUELVE**

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida en este proceso por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela a la señora Gloria María Rodríguez de Martínez exclusivamente en relación con la vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, por los motivos expuestos en este fallo.

TERCERO: ORDENAR al Coordinador de la Oficina de Prestaciones del F.E.R. del Distrito Capital que en el término de cuarenta y ocho (48) horas responda la petición formulada por la señora Gloria María Rodríguez de Martínez, expresando el estado actual de su solicitud.

CUARTO: NEGAR la solicitud de tutela en lo referente a la vulneración del derecho fundamental al trabajo, por las razones expuestas en esta sentencia.

QUINTO: COMUNICAR a través del la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al Ministro de Educación, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, a la Oficina de Prestaciones del Fondo Educativo Regional del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, al Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio de “Fiduciaria La Previsora Ltda”, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la tutela.

Cúmplase, comuníquese publíquese.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

## Secretaria General

1 Cfr, Sentencias T-012 de 1.992, T-419, T-426, T-464, T-473, T-481, T-503, T-567, T-498 y T-508 de 1.993 sobre el derecho de petición.

2 Concha, José Vicente. Apuntamientos de Derecho Constitucional. Segunda edición. Librería Americana. Bogotá, 1915

3 Bobbio, Norberto. El futuro de la democracia. Fondo de Cultura Económica. Bogotá, 1992. pags 32 a 50.

4 Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-481 de fecha 10 de agosto de 1.992. Magistrado Ponente Jaime Sanín Greiffenstein.