

T-311-93

Sentencia No. T-311/93

TRASLADO/DERECHOS DEL NIÑO/ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Los derechos constitucionales fundamentales invocados por el menor peticionario no resultan violados ni amenazados por la orden administrativa de traslado de la señora madre, decretada por la entidad competente, mucho menos, si se tiene en cuenta que en favor de la unidad familiar de los funcionarios, la ley ha ordenado para el caso del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que cuando se trata de su traslado de una localidad a otra, se debe pagar una prima de instalación. Ella conserva la titularidad de las acciones contencioso administrativas previstas para efectos de asegurar la vigencia del principio de legalidad y el respeto de sus derechos como funcionaria.

REF.: Expediente No. T-11367

Acción de Tutela presentada “contra el numeral 11. de la Resolución 7976 de Diciembre 21 de 1992 de la Dirección Nacional de Prisiones del Ministerio de Justicia, en la cual se ordena el traslado de la Sargento María G. Méndez de la ciudad de trabajo”.

Peticionario:

JHON MAXIMILIANO VARGAS MENDEZ

Magistrados:

Dr. FABIO MORÓN DIAZ

-Ponente-

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados JORGE

ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORÓN DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 5 de Febrero de 1993 y por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 9 de Marzo de 1993.

I. A N T E C E D E N T E S

A. La Petición

1. El 21 de Enero de 1993, el menor JOHN MAXIMILIANO VARGAS MENDEZ, presentó ante el Juez Laboral del Circuito (Reparto) de este distrito capital un escrito en el que ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución para que le sea concedido el amparo correspondiente en favor de sus derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución Nacional y para que se ordene la “revocatoria” del numeral 11 la Resolución 7976 de Diciembre 21 de 1992 de la Dirección Nacional de Prisiones por el cual se ordena el traslado a otra ciudad de la Señora MARÍA G. MENDEZ funcionaria de la mencionada dirección.

Solicita, además, como medida previa, fundada en los términos del artículo 7o. del Decreto 2591 de 1992, que se ordene la suspensión provisional del mencionado numeral, oficiando a la mencionada entidad para evitar que se violen sus derechos.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a) El peticionario conforma con su señora madre y con su hermano menor, JULIAN ADOLFO GARCÍA MENDEZ, una unidad familiar que en los últimos años tiene su residencia y domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá.

Dentro de la mencionada unidad familiar, la Señora MENDEZ es la cabeza del hogar y aporta todo para el sustento; además, ella labora en la dirección de prisiones desde hace varios años y ocupa el cargo de Sargento en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

b) El peticionario adelanta sus estudios en la ciudad de Santafé de Bogotá y se

encuentra matriculado para el actual periodo lectivo.

d) Por virtud de la mencionada resolución de la Dirección Nacional de Prisiones se ordenó el traslado de la Señora MENDEZ a la ciudad de Manizales, lo cual, en su opinión, afecta gravemente la unidad familiar existente ya que el desplazamiento físico de la funcionaria no puede ser seguido por su hijos en razón de los estudios que adelanta el menor petionario.

Considera el petionario que en el caso de dar cumplimiento a la resolución en lo referente al traslado de su señora madre a otra parte del territorio nacional, se violaría los artículos 43, 44 y 45 de la Carta Constitucional, que aseguran la protección de la unidad familiar; en este sentido el petionario estima que con el acto administrativo se desconocen sus derechos a tener una familia, a no ser separado de ella y a disfrutar del amor y del cuidado de su señora madre.

Señala que "...al ser trasladada ella a un sitio distante y no poderla acompañar en razón de mis estudios, se están quebrantando estos derechos fundamentales"(sic). Estima que el artículo 43 de la Constitución consagra el derecho a la protección especial de la mujer cabeza de familia, lo cual es del caso en el asunto que plantea.

f) La Constitución Política en su artículo 44 proclama la protección que el Estado debe brindar a la Familia y consagra los derechos fundamentales de los niños dentro de los que se destacan los derechos a tener una familia y a no ser separado de ella al cuidado y amor a la educación y la cultura y a la recreación y libre expresión de sus opiniones. El artículo 44 señala también que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, gozan de los derechos establecidos en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y puntualiza el carácter prevalente de estos derechos sobre los reconocidos a los demás.

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, tramitó la petición del menor JOHN MAXIMILIANO VARGAS MENDEZ, quien allegó certificaciones sobre su nacimiento y edad y sobre su matrícula en el Colegio Parroquial Adveniat; además, se recibió copia informal de la resolución mencionada. No se atendió la solicitud del menor petionario en el sentido de recibir dos declaraciones sobre los hechos de la acción.

C. La Sentencia de primera Instancia

El 5 de febrero de 1993, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, dentro de los términos constitucionales y legales, resolvió NEGAR por improcedente la solicitud de tutela presentada por el menor VARGAS MENDEZ.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen, así:

- La acción de tutela “no puede utilizarse como medida cautelar cuando realizado el hecho, el perjudicado cuenta con otros recursos legales para atacarlo”.

Igualmente, el despacho de instancia indica que el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, en concordancia con el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, señala las situaciones y condiciones en las que no es procedente la acción de tutela dentro las cuales se encuentra la causal de la existencia de otros recursos de defensa.

Estima que en este caso podía la progenitora del peticionario acudir los recursos pertinentes ante las autoridades competentes, con el fin de solicitar la revocatoria del citado traslado de que fue objeto y que es motivo de la acción”.

D. La Impugnación.

Dentro de la oportunidad correspondiente, el peticionario presentó escrito de impugnación de la sentencia señalada y él advierte que no obstante ser cierto que la resolución contra la que se dirige su reclamo fue susceptible de los recursos ordinarios en vía gubernativa, lo cierto es que la persona que podía ejercerlos no era otra que la señora MENDEZ como funcionaria afectada por lo dispuesto en la resolución.

En su concepto, no existía un recurso para lograr la protección de los derechos reclamados en esta oportunidad, puesto que el peticionario es el menor hijo de la funcionaria y no aquella. Sostiene al respecto que “Es claro entonces que quien solicitó la tutela en mención no tenía ni tiene recurso alguno contra la providencia de cuyos efectos solicito se me tutele por quebrantar un claro derecho fundamental y que está consagrado en el artículo 44 de la C. N. y que hace referencia a tener una familia y a no ser separado de ella, con todo lo que la misma implique sobre el cuidado, amor, educación etc.”(sic).

- El peticionario advierte que en caso similar al que se plantea en esta oportunidad, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho que tienen los menores de edad de vivir junto con su progenitora; recuerda que la petición es formulada junto con su hermano menor y que en la actualidad es estudiante matriculado, como se demostró en la prueba documental aportada al escrito de tutela.

Señala que si el traslado de su señora madre ha de cumplirse no podría seguir conviviendo a su lado, ni tampoco su hermano menor; destaca que dado lo avanzado del año escolar se verá expuesto a no encontrar cupo en algún colegio de la ciudad para la cual fue trasladada su señora madre. Insiste en reclamar la protección de su derecho a la educación y a la unidad familiar "...amen del estado de desamparo al que se ve reducido mi hermano menor puesto que mi señora madre se ve abocada a vivir en un establecimiento carcelario, sitio no adecuado para mantener infantes".

e. La Sentencia de Segunda Instancia.

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro de sus competencias legales resolvió en término sobre la impugnación presentada por el peticionario en el caso de la referencia y procedió a decretar la confirmación de la mencionada providencia del juez de primera instancia.

La sentencia correspondiente se funda en los argumentos que se resumen enseguida:

- La acción de tutela no está prevista en la Constitución para permitir la controversia de derechos subjetivos, la cual se debe adelantar ante la administración de justicia por las vías ordinarias; es un medio excepcional que no puede entorpecer los cauces ordinarios que la legislación ha dispuesto para dirimir conflictos privados.

- Además, "La administración pública se orienta al cumplimiento de las funciones que tiene señaladas en el orden del estado, con base en expresiones de voluntad que deben estar ligadas al interés general y con incidencia jurídica en las relaciones con los asociados. También existe la facultad discrecional que las leyes otorgan al gobierno para nombrar y remover libremente a sus agentes que no están inscritos en una carrera administrativa."

- Sostiene el Tribunal que "...si la madre del accionante fue nombrada para desempeñar un cargo y en la actualidad se traslada o otra ciudad, lo cierto es que los nombramientos o traslados tiene su fuente en normas de carácter administrativo y no en la Constitución Nacional, que es el derecho que se protege cuando tiene el carácter de fundamental." En este sentido advierte el Tribunal que el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial para exigir su derecho; además, encuentra que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992 no se configura el perjuicio irremediable ya que se puede acudir ante la autoridad judicial para que se disponga la promoción o el reintegro a un empleo, cargo o condición.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia Objeto de las Actuaciones y la Improcedencia de la Acción de Tutela

A. En primer término encuentra la Corte que el asunto de que se ocupan las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra acciones de la administración, tal y como se advierte por el artículo 86 de la Constitución Nacional.

B. En esta oportunidad encuentra la Corte que los pronunciamientos judiciales que se revisan, dictados por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, examinan la petición desde el punto de vista de las eventuales controversias contencioso administrativas entre la Señora MARÍA G. MENDEZ y la Administración Pública con la cual ella mantiene una relación de servicio público, y nó como corresponde a los términos del planteamiento de la acción ejercida, y a los cuales debe responderse de modo expreso, mucho más tratándose de la vigencia de una nueva Constitución como la Carta de 1991, que impone a todos los jueces el deber de ejercer sus competencias de conformidad con los nuevos postulados normativos,

programáticos y finalísticos del ordenamiento que se acaba de expedir y los cuales se refieren, en el caso planteado, al derecho de los menores a no ser privados de la unidad familiar y del vínculo doméstico que mantienen con sus progenitores.

C. La Corte encuentra que en este caso cabe adelantar algunas reflexiones pertinentes sobre la situación planteada por el menor peticionario en su escrito inicial y en la impugnación que se recibe por el despacho de origen, para efectos de comprender la finalidad de la solicitud y para determinar si es procedente o no conceder la tutela reclamada.

En efecto, como bien definido lo tiene esta Corporación, en su reiterada jurisprudencia en relación con el tema planteado, el artículo 44 de la Carta de 1991 estableció, con el rango de la normatividad constitucional, los derechos fundamentales de los niños y determinó su carácter prevalente dentro del ordenamiento jurídico, ya que allí se ordena que ellos deben ser protegidos de modo especial frente a los derechos de los demás.

El siguiente es el texto de la mencionada disposición.

“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

En efecto, los despachos de origen desconocen que la disposición jurídica transcrita, invocada como fundamento jurídico de la reclamación planteada, señala como uno de los

objetos de la nueva regulación constitucional la especial protección judicial de los mencionados derechos de los menores, y que, además, el menor peticionario reclama expresamente la protección directa de los mismos derechos radicados en su favor y en el de su hermano menor, todo lo cual comporta, en el caso específico de que se trata, el deber de los jueces de pronunciarse en la decisión sobre lo reclamado en favor de los menores, según corresponda conforme a derecho, y no como ocurrió en las providencias que se examinan, en las que se despacha de modo equivocado la petición.

Observa la Corte que la entrada en vigencia de una nueva Constitución como la de 1991, producto de la misma legitimidad institucional y democrática de nuestro régimen político, comporta unas nuevas regulaciones dirigidas precisamente a los jueces con el fin de que estos hagan aplicables de modo directo, preferente y sumario este tipo de regulaciones, mucho más cuando se trata de la resolución de los asuntos planteados por vía de la acción de tutela, como es el caso de la petición formulada por el menor Vargas Méndez.

D. Por otra parte, el mismo Constituyente advierte que en materia del examen de los derechos de los niños, estos prevalecen sobre los de los demás, para, entre otros efectos, orientar la interpretación de las normas constitucionales y de las situaciones planteadas en las que se reclame la acción de los jueces, por virtud del instrumento procesal específico de la acción de tutela, como es el caso de la petición del menor Vargas Méndez.

En este sentido, lo cierto es que no obstante el menor haya solicitado la suspensión provisional del acto administrativo, lo mismo que la revocatoria de aquel, asuntos que desde cualquier punto de vista escapan a la competencia de los jueces en funciones de tutela, por ser materias expresamente conferidas por la Constitución y por la Ley a la jurisdicción contencioso administrativa, lo planteado es el reclamo de la protección de determinados derechos constitucionales fundamentales de los menores y no los eventuales derechos laborales o patrimoniales o los eventuales intereses legítimos de la funcionaria sujeto del traslado decretado.

Por tanto, los jueces de tutela debieron ocuparse de examinar la procedencia del amparo reclamado y si en la situación específica de la actuación administrativa cuestionada se produce o no la violación del derecho invocado o la de cualquiera otro de carácter constitucional fundamental radicado en cabeza de los menores.

Para estos fines, es claro que no es suficiente destacar la naturaleza de la función administrativa en materia del servicio público, ni basta mencionar las características genéricas o específicas de los actos administrativos en sus distintas modalidades, como ocurre con las dos providencias en revisión.

E. Desde luego, se advierte, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer de las acciones de nulidad del acto administrativo por razones de legalidad o de constitucionalidad y, además, de las de restablecimiento del derecho en sus expresiones subjetivas y patrimoniales; empero, como se ha indicado, la existencia de la acción de tutela comporta un nuevo ámbito de examen judicial de las actuaciones o de las omisiones de la administración, no con el fin de invadir, reducir o alterar las competencias de los tribunales contencioso-administrativos, sino para determinar una modalidad específica y directa de protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales, la cual es diferenciable de las de protección judicial de los derechos subjetivos de contenido personal o real, o de su restablecimiento y de la garantía de los simples intereses legítimos en favor de la legalidad o de la vigencia en abstracto del ordenamiento jurídico, perseguible por las acciones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho o de inconstitucionalidad.

Por el contrario, en virtud del trámite preferente y sumario de la mencionada acción, el juez, una vez determinada la situación específica de violación de los derechos constitucionales fundamentales, resuelve el caso mediante una orden de inmediato cumplimiento en la que se dispone que la autoridad respecto de la cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, para efectos de amparar o tutelar los derechos constitucionales fundamentales del peticionario.

En este sentido se indica que no se trata en esta vía de la posibilidad de decretar la nulidad, ni la suspensión provisional de los actos administrativos, ni de ordenar reparaciones directas ni el restablecimiento del derecho subjetivo eventualmente lesionado; para ello, se encuentran previstas las correspondientes acciones y procedimientos que hallan su fundamento constitucional en los artículos 236 a 238 de la Carta y en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

En este mismo sentido, observa la Corte que en los fallos respectivos y que en esta oportunidad se revisan, debió advertírsele a los menores interesados en la petición que no es

procedente por esta vía ni la suspensión provisional, ni la nulidad del acto administrativo, y que por virtud de la acción de tutela a lo sumo se puede obtener la orden judicial que impida, con carácter transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, la aplicación de los efectos de un acto administrativo contra el cual existen vías y recursos judiciales ordinarios y mientras se ejercen las acciones correspondientes.

F. En este sentido, estima la Corte que es del caso examinar la situación planteada, y determinar cual es el ámbito normativo que regula la situación presentada por el peticionario; en efecto, se encuentra que en verdad la orden de traslado no comporta ni implica que los menores deban separarse de su señora madre con la cual dicen formar unidad familiar. Así, no resulta convincente por ningún aspecto el argumento presentado por el peticionario y que indica que por virtud del desplazamiento decretado dentro del marco legal y reglamentario de la relación de servicio público de la madre de los menores, se produzca necesariamente la ruptura del vínculo familiar, la pérdida de la relación de hogar o se deje de proveer amor, cuidado y protección en su favor.

Igualmente, lo cierto es que sin que medie otro factor reprobable de alteración de la anterior situación de asentamiento territorial de la familia, que comporte una forzada e ilegítima ruptura de los vínculos domésticos y de familia entre los menores y sus familiares inmediatos, no es posible pensar ni admitir que se han violado los derechos constitucionales de los menores a tener una familia y a disfrutar del amor y de la protección a que se refiere la Constitución Nacional.

En verdad, los derechos constitucionales fundamentales invocados por el menor peticionario no resultan violados ni amenazados por la orden administrativa de traslado decretada por la entidad competente, mucho menos, si se tiene en la cuenta que en favor de la unidad familiar de los funcionarios, la ley ha ordenado para el caso del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que cuando se trata de su traslado de una localidad a otra, se debe pagar una prima de instalación que tendrá un valor equivalente a una suma que fluctúa entre el treinta (30) y el cincuenta (50) por ciento del sueldo básico, la cual es fijada por el Ministerio de Justicia según varios criterios o factores físicos (arts. 76 y 77 de la Ley 30 de 1986). Pero además, igualmente para el caso del traslado del mencionado personal se reconocerá una prima de alojamiento correspondiente a un treinta por ciento (30) del sueldo básico; también, se deben reconocer los derechos a pasajes y gastos de

transporte para el funcionario, para su cónyuge y para sus hijos menores y una suma equivalente a un sueldo básico por concepto de pago de transporte de sus muebles, sin perjuicio de la prima de instalación reconocida a los mismos funcionarios para el evento de traslado ordenado por la administración.

De este modo, cuando menos por el aspecto de los costos que se generan por razón del traslado, se encuentra que la familia del menor petionario cuenta con las condiciones suficientes para mantener su unidad; además, la simple disposición de los elementos territoriales de la relación del funcionario con la administración, como en el caso planteado por el menor, no significa que se obligue a los integrantes de la familia a la que pertenece a dejar de estar unida, ni a romper los vínculos de afecto que se presuponen preexistentes al traslado. Igualmente, no es admisible el argumento según el cual por el hecho de los estudios adelantados por el hijo menor en un colegio de la ciudad de origen, se violen los derechos constitucionales de éste, en cuanto que se le debe conseguir cupo en un colegio de la nueva ciudad de trabajo de la madre; en efecto, la resolución 7976 de 1992 se produjo el 21 de Diciembre de aquel año y en ella se ordena ubicar a la madre del menor para que labore en la Cárcel del Distrito Judicial de Manizales, lo cual le permite adelantar, dentro de los términos y oportunidades racionales, las diligencias de consecución del cupo en algún establecimiento de enseñanza de esa ciudad. Desde luego, las dificultades propias de estas situaciones no hacen que se produzca la violación a los citados derechos constitucionales de los menores; estas son, en buena medida, una carga que se debe soportar cuando se está vinculado a la administración en cargos como el de la señora María G. Méndez y, en consecuencia, se debe responder a ella con objetividad.

Es a la madre de los menores a quien correspondía ubicarlos en un colegio de la nueva sede de trabajo; obviamente, ella conserva la titularidad de las acciones contencioso administrativas previstas, como se advirtió más arriba, para efectos de asegurar la vigencia del principio de legalidad y el respeto de sus derechos como funcionaria, entre otros, los que de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado se establecen en el inciso primero del artículo 30 del Decreto 1950 de 1973. La mencionada disposición establece que “El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.” (Subrayas de la Corte Constitucional)

En este sentido, la Corte encuentra que no es del caso conceder directamente la tutela

solicitada contra la acción de la administración, y advierte a la Señora madre del menor petionario que si existe alguna inconformidad respecto de las restantes condiciones subjetivas u objetivas afectadas por el traslado, bien puede hacer ejercicio de aquellas.

Así las cosas, cabe ordenar la confirmación de la parte resolutive de las sentencias que se revisan y que disponen no acceder a la solicitudes formuladas por el menor petionario.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR la parte resolutive de las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 5 de febrero 1993, y por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 9 de Marzo del mismo año, por los motivos que en este fallo se han expuesto.

Segundo. Comuníquese la presente decisión al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá para los efectos legales que corresponden.

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

FABIO MORON DIAZ VLADIMIRO NARANJO MEZA

JORGE ARANGO MEJIA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General