

INSUBSISTENCIA/DERECHOS DEL MINUSVALIDO/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

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.

Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración /CARGA DE LA PRUEBA

La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.

SENTENCIA DE JUNIO 24 DE 1992

REF. : Expediente T-936

Actor: LUIS HERNANDO SUAREZ PINEDA

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-936 adelantado por el señor LUIS HERNANDO SUAREZ PINEDA contra el Director General de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM).

A N T E C E D E N T E S

1. Mediante Resolución Número 000020 del 10 de enero de 1992 proferida por el Director de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM), fue declarado insubsistente el nombramiento del señor LUIS HERNANDO SUAREZ PINEDA para el cargo de Jefe de Oficina Código 2045 grado 09 de la Oficina de Auditoría Interna – Dirección General.

2. El señor SUAREZ PINEDA interpuso acción de tutela contra la anterior decisión, invocando la protección inmediata al derecho constitucional fundamental al trabajo y solicitó “ordenar que se me reintegre al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y sin que haya solución de continuidad. En igual forma ordenar a Caprecom la

cancelación de las remuneraciones y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 10 de enero de 1992 y hasta cuando se produzca el reintegro”.

4. De la acción conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “A”, el cual negó la tutela por considerarla improcedente, habida cuenta de la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, en este caso la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. De otra parte, el Tribunal tampoco encontró procedente conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por estimar que “al lograrse la nulidad de la insubsistencia y el reconocimiento y pago de lo dejado de devengar, el actor vuelve a quedar en el estado en que se encontraba al momento de su retiro y económicamente es resarcido en su patrimonio e interés material”, con lo cual no se configuraría el carácter irremediable del perjuicio como lo exige el artículo 6 del Decreto 2591.

5. Por no haber sido impugnada, la anterior providencia fue remitida a esta Corporación y seleccionada para revisión.

6. En desarrollo de la función de revisión atribuida a la Corte Constitucional, este despacho solicitó concepto médico al doctor RODRIGO PESANTEZ REINOSO (Reg. med. 3521), quien interviniera quirúrgicamente al petente, y al doctor EDGAR MUÑOZ VARGAS, ambos especialistas en traumatología y ortopedia, sobre la alegada condición de “minusválido relativo” del señor LUIS EDUARDO SUAREZ PINEDA. Según el criterio del doctor Pesantez, “el post-operatorio evolucionó sin complicaciones dentro de los parámetros propios de la enfermedad y en el último control practicado el día 4 de Junio de 1992, el paciente estaba prácticamente asintomático, con una ligera “molestia” en los últimos grados de los movimientos de la cadera, que por otro lado eran completos, caminando sin muletas. Por estos motivos, si bien ahora desde el punto de vista clínico, no puede considerarse un minusválido, ni siquiera parcial; sin embargo no puede predecirse el resultado final y las condiciones en que quedará el paciente después de la evolución completa de su enfermedad, por lo que es imposible en el momento actual fijar de manera precisa su condición definitiva”. Por su parte, el doctor Muñoz conceptuó que “la osteonecrosis de la cabeza femoral es una enfermedad cuya evolución está directamente relacionada con el estado en el cual se encuentra en el momento de su diagnóstico, siendo de buen pronóstico si se hace

tratamiento en sus estados iniciales como es el caso de este paciente. En la condición actual y según la Historia Clínica, no se puede considerar al señor Suárez Pineda, como “minusválido relativo”, ya que este calificativo sólo podría aplicarse si tuviera una artrosis (degeneración articular) ya establecida de la cabeza, que el paciente en referencia no tiene”.

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Sala procede a examinar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “A”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Cuestión debatida

1. Corresponde a esta Sala de la Corte Constitucional determinar la corrección de la sentencia por la cual se denegó la tutela solicitada y, en el fondo, establecer si existió una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante por el hecho de haber sido declarado insubsistente su nombramiento, en las circunstancias bajo las cuales se adoptó dicha decisión.

El poder discrecional de la administración

2. Tradicionalmente, la Constitución y la ley reconocen un campo de poder discrecional al ejecutivo, inmune al control de los jueces. Su fundamento se encuentra en la mayor capacidad técnica de la administración para tomar determinado tipo de decisiones, cuya valoración no pueden hacerla más que los órganos especializados o las instancias del poder político-administrativo.

El caso concreto de la declaratoria de insubsistencia

3. La declaratoria de insubsistencia es el producto de la facultad discrecional de remover de la cual están investidas las autoridades nominadoras, según lo dispuesto por el artículo 26 del decreto ley 2400 de 1968. Dicha facultad actúa respecto de los empleados que no tengan vinculación con la carrera administrativa y puede ser ejercida en cualquier momento, sin

necesidad de motivación alguna.

El derecho fundamental al trabajo en la administración

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.

Límites doctrinales a la discrecionalidad

5. La moderna doctrina administrativista ha impuesto, en gran parte del mundo occidental, límites a la discrecionalidad administrativa. Se ha dicho que el poder discrecional es el verdadero “caballo de Troya” del derecho administrativo en un Estado de derecho. Sin embargo, con el auge del control constitucional ejercido por los Tribunales o Cortes Constitucionales el dogma de la discrecionalidad ha cedido frente a la utilización de diversos controles, tales como la desviación de poder -teoría desarrollada de tiempo atrás por el Consejo de Estado francés y acogida por nuestros tribunales administrativos-, el control de los hechos determinantes, las técnicas de interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados, el control a partir de los principios generales del derecho, etc..

Control constitucional de la declaratoria de insubsistencia

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.

Inversión de la carga de la prueba para casos de protección especial

7. La Constitución otorga protección jurídica a diversos sectores, grupos o personas en situación de desventaja, marginamiento o debilidad manifiesta (CP art. 13). Sectores de la población como los niños (CP art. 44), los ancianos (CP art. 46), los minusválidos (CP. art. 47), las minorías étnicas (CP art. 7) etc., deben recibir una especial protección del Estado por voluntad del constituyente. De esta forma se busca promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y no simplemente un parámetro formal que deje intocadas las desigualdades sustanciales que se presentan en la sociedad.

La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.

La situación especial de los minusválidos

8. La situación de marginamiento en que está la población colombiana con problemas de deficiencia física o mental, o con limitaciones sensoriales, llevó al constituyente a consagrar una norma constitucional para su protección. El artículo 46 de la Carta establece:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a quienes prestará la atención especializada que requieran”.

De esta forma, el país acogió las recomendaciones hechas en la Conferencia de Viena sobre Legislación para Minusválidos, celebrada en 1986, en el sentido de “proteger e incrementar los derechos de los ciudadanos minusválidos, mediante preceptos constitucionales que garanticen la dignidad de estas personas y su derecho a recibir tratamiento, educación, y tener acceso a los servicios públicos”, así como acoger disposiciones que les otorguen determinadas ventajas, indispensables para contrarrestar las limitaciones derivadas de su

condición y de las actitudes de la sociedad.

Carácter tuitivo de las normas a su favor

9. En materia de empleo, la Organización Internacional del Trabajo en su 69a. reunión, aprobó el Convenio 159 de 1983 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas. El Convenio fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 82 de 1988, por lo que actualmente hace parte de nuestra legislación interna y es marco de referencia para la interpretación de los derechos fundamentales de las personas cobijadas en ella (CP art. 93).

El carácter tuitivo de la legislación para minusválidos condiciona el tratamiento que las autoridades públicas están en la obligación de dar a estas personas. En materia de empleo – la cual incluye la facultad de la declaratoria de insubsistencia en favor de la administración – el Convenio 159 constituye *lex specialis* frente a normas de igual categoría, por lo que debe ser aplicado con preferencia. Su artículo 1 establece:

“Artículo 1.

1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por “persona inválida” toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

3. Todo Miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conforme con la práctica nacional.

4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas.”

El Decreto reglamentario 2177 de 1989, que desarrolló la Ley 82 de 1988, aprobatoria del

Convenio 159, obliga a todos los patronos públicos o privados a reincorporar al trabajador inválido en el cargo que ocupaba antes de producirse la invalidez, si recupera su capacidad de trabajo, o a reubicarlo en otro cargo acorde con el tipo de la limitación, cuando la incapacidad le impida el cumplimiento de las funciones que venía desempeñando, o si ellas implican un riesgo para su integridad (artículos 16 y 17).

Cabe entonces preguntar qué efecto tienen las normas de protección a las personas inválidas sobre la facultad de remover libremente a los empleados de la administración, cuando dicha potestad se ejerce respecto de quien ha sido víctima de una deficiencia física o mental debidamente reconocida con anterioridad a su desvinculación.

No a derechos absolutos o a perpetuidad, sino protección efectiva

10. La legislación en favor de los minusválidos no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros. No obstante, el trato más favorable a las personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13-3) debe garantizar una protección efectiva y real para este sector de la población.

Estado social de derecho, igualdad sustancial y protección a los minusválidos

11. El trato desigual -más favorable- dispensado a los minusválidos por parte de las autoridades públicas tiene como fundamento los principios del Estado social de derecho, de igualdad y de dignidad humana.

El presupuesto fundacional del Estado social de derecho consagrado en el artículo 1o. de la Constitución, que como tal califica esencialmente al Estado colombiano, plantea no pocos problemas en su interpretación. La dificultad de precisar su alcance radica en que en él se funden concepciones jurídicas tan diferentes como las del Estado social de prestaciones y las del Estado de derecho de libertades.

El Estado de derecho se asienta desde sus orígenes en la concepción liberal del Estado que manda, prohíbe o permite, pero que carece de normas eficaces que protegen al individuo y a las que éste pueda recurrir para exigir del Estado una determinada prestación. El desarrollo

constitucional de la segunda mitad de este siglo conserva la estructura fundamental del Estado liberal, pero transformado en el sentido de reconocer garantías sustanciales al individuo, mediante la redistribución de la riqueza y el reconocimiento de derechos prestacionales frente al Estado para garantizar la existencia digna de la persona.

La transición del Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho tiene hondas repercusiones en la relación entre el Estado y el ciudadano. Mientras que la Constitución tradicional, democrática, con separación de poderes impide la intervención del Estado para favorecer a ciertas personas o grupos y tiene como idea central el abstencionismo, el Estado social de derecho es un Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria. La tradicional estructura del derecho administrativo, derivada esencialmente de la noción de la ley y del principio de legalidad, ha sido por tanto superada por la administración que interviene, ayuda, sirve y protege al individuo.

Con el paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, las viejas libertades públicas también han modificado parcialmente su significado, dejando de ser meras obligaciones de abstención impuestas a los poderes públicos.

Las garantías y los deberes sociales a cargo del Estado que en la antigua Constitución dependían en forma exclusiva de un desarrollo legislativo para obligar al Estado a otorgar prestaciones, en el Estado social de derecho adquieren una nueva dimensión. En la nueva "Constitución social", las autoridades están vinculadas de manera directa a la realización de la igualdad sustancial, a partir de la asignación de mínimos materiales en favor de grupos sociales determinados (CP art. 13, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 67).

En igual sentido, el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento de la organización política en el artículo 1o. de la Constitución, realza el valor de los derechos constitucionales de la igualdad.

Los derechos prestacionales en la Constitución

12. Una de las características más comunes de las constituciones modernas es la incorporación de preceptos que, de una u otra forma, consagran prestaciones a cargo del

Estado y en favor de los particulares. La doctrina ha denominado acertadamente a las obligaciones públicas del Estado “prestaciones constitucionales”, una de cuyas manifestaciones principales son precisamente los derechos fundamentales de prestación.

Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del capítulo 2, título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad -derechos civiles y políticos fundamentales- pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derechos está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional.

El factor determinante para reconocer cuándo se configura un derecho constitucional prestacional – que obliga directamente al Estado – es la relación unívoca entre el derecho en cuestión y el valor “igualdad”. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un derecho constitucional prestacional; mientras que si el objetivo primordial de un derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional y son denominados por la doctrina “derechos de libertad”.

De otra parte, no todos los derechos que incluyen una faceta prestacional son derechos constitucionales prestacionales propiamente dichos, con la consecuencia jurídica que tal identificación conlleva para las obligaciones estatales. Los derechos constitucionales prestacionales son aquellos cuyo contenido esencial es la prestación misma, mediante la cual se realiza el valor “igualdad” y se propugna por la elevación de las condiciones materiales de existencia y desarrollo de la población.

Tradicionalmente, la categoría de derechos sociales, económicos y culturales fue empleada como arma política para incorporar nuevos derechos al catálogo de los derechos liberales clásicos. Hasta principios del presente siglo la contraposición individuo-sociedad expresaba un conflicto latente. Sin embargo, hoy en día, gracias al desarrollo del Estado social de derecho y la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales en la mayoría de las constituciones, han desaparecido las razones para mantener esta oposición terminológica.

La mayoría de la doctrina ius publicista ha identificado los derechos económicos, sociales y culturales por su peculiaridad de obligar al Estado a conferir prestaciones en favor de grupos y personas. Esta concepción haría coincidir integralmente estos derechos con los denominados derechos prestacionales. Sin embargo, su fin común de propugnar por la realización del valor de igualdad, no impide distinguir estas dos categorías de derechos. Los primeros dependen de las condiciones y disponibilidades materiales del país y normalmente requieren de desarrollo legal para ser exigibles; los segundos, en cambio, buscan garantizar ciertas condiciones mínimas para la población, sin las cuales acabaría siendo desconocido el principio de dignidad humana y solidaridad social, justificándose así su exigibilidad directa frente al Estado, si se verifican las expresas condiciones establecidas en la Constitución. Lo anterior, explica la razón por la cual los derechos económicos, sociales y culturales tienen el carácter de derechos constitucionales prestacionales exclusivamente cuando por las circunstancias concretas pueden ser subsumidos bajo la cláusula abierta del artículo 13 de la Constitución.

Buena fe de la administración y ejercicio de las facultades discrecionales

13. Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza, la cual se vería traicionada por un acto sorpresivo de la administración que no tenga en cuenta la situación concreta del afectado. Las facultades discrecionales de la administración deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Un momento inoportuno para adoptar la medida, la desproporción de la misma o la indiferencia respecto de la situación especial de la persona afectada por la decisión, dan lugar al control jurisdiccional de la actuación administrativa en defensa de los

derechos fundamentales.

Carencia de la condición de minusválido del petente

14. El señor LUIS EDUARDO SUAREZ PINEDA, según conceptos médicos autorizados, no ostenta la condición de “minusválido relativo” que invocara para cuestionar la constitucionalidad de la decisión de removerlo de su cargo, proferida, mediante Resolución 000020 del 10 de enero de 1992, por el Director de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM). No opera en este caso la inversión de la carga de la prueba que, de ser minusválido, le habría dispensado acreditar el supuesto de discriminación o lesión al derecho fundamental presuntamente violado.

Oportunidad de la declaratoria de insubsistencia

15. La declaratoria de insubsistencia fue tomada en el mes de enero del presente año, cuatro meses después de la intervención quirúrgica practicada al señor SUAREZ PINEDA y habiendo terminado su periodo de incapacidad y convalecencia. Además, consta en el expediente que la entidad pública – Caja de Previsión Social de Comunicaciones – no le ha negado en ningún momento al petente el apoyo institucional necesario para su recuperación, inclusive con posterioridad a su desvinculación. Por los anteriores motivos, también es forzoso concluir que la actuación del establecimiento público (Ley 82 de 1912) demandado se ciñó a las exigencias de oportunidad y proporcionalidad, deducida del principio general de la buena fe, teniendo en cuenta las circunstancias del solicitante.

En consecuencia, los derechos al trabajo y a la protección especial a los minusválidos del señor LUIS EDUARDO SUAREZ PINEDA no han sido vulnerados por la acción de la autoridad pública y no hay lugar a conceder la tutela impetrada.

DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A” del veintiuno (21) de febrero de 1992 que denegó la

tutela, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- COMUNIQUESE al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

TERCERO.- ENVIENSE copias de la presente sentencia a la Fundación Pro Rehabilitación del Minusválido, TELETON, y a la Asociación Colombiana de Paraplégicos, ASCOPAR.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).