

Sentencia No. T-441/93

#### DERECHOS DEL MINUSVALIDO/INSUBSISTENCIA

Cuando esas circunstancias de debilidad manifiesta provienen de condiciones físicas que, como las de los minusválidos, afectan gravemente a la persona haciendo que le sea más difícil que a las demás llevar a cabo su actividad personal y laboral, el Constituyente ha previsto de manera expresa e indudable la función del Estado Social de Derecho.

#### INSUBSISTENCIA-Buen Servicio/IGUALDAD ANTE LA LEY/EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

El buen servicio, entendido como la eficiencia de la actividad estatal, no riñe con el respeto que exige la dignidad humana ni está enfrentado a los expuestos criterios de igualdad material consagrados en la Carta. Ha de subrayarse que el principio de igualdad alegado en este proceso es de rango constitucional y permea, por tanto, la integridad del orden jurídico. Así, pues, la facultad legal de libre nombramiento y remoción, invocada en este proceso por la Contraloría, no puede contradecirlo ni derogarlo. Ella debe ejercerse con sujeción a las reglas constitucionales y nunca en detrimento de la dignidad humana.

#### LEGISLACION PARA MINUSVALIDOS

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 (de la OIT) constituye lex specialis frente a normas de igual categoría por lo que debe ser aplicado con preferencia.

#### MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva- guarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que

no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

## ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Objeto/ACCION DE TUTELA-Objeto

### DESMEJORA DE CONDICIONES LABORALES

Las expresiones “inferior o”, contenidas en la sentencia de primera instancia, en cuanto implican desmejora de las condiciones laborales en que venía actuando el trabajador. Se las sustituirá por la orden, que se impartirá al Contralor General de la República en el sentido de ubicar al peticionario, si no lo ha hecho, en un empleo “acorde con sus condiciones de salud”, como lo manda la Constitución, sin disminución de su salario y sin perjuicio a la familia que de él depende.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-15978

Acción de tutela instaurada por RAFAEL LOPEZ ANAYA contra la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal y Civil del Circuito de Sahagún (Córdoba).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

RAFAEL RAMON LOPEZ ANAYA, minusválido, prestaba sus servicios a la Contraloría General de la República desde el 20 de noviembre de 1986 en el cargo de Revisor de documentos Nivel Técnico Grado 01, en la Revisoría Delegada ante la Recaudación de Impuestos Nacionales de Sahagún. Su nombramiento fue declarado insubsistente por Resolución No.

08248 del 24 de septiembre de 1992.

En julio de 1992 el peticionario se había dirigido por escrito al Contralor General, expresándole que, si bien entendía el sentido de la política de modernización y reestructuración que se venía adelantando en el organismo, en su caso particular, dadas sus condiciones físicas, las dificultades económicas que padecía y la obligación de sostener a su compañera permanente y a sus hijos, la salida del cargo representaría un duro golpe, razón por la cual solicitaba que su situación fuese tenida en cuenta y se preservara su estabilidad laboral.

Los ruegos de LOPEZ ANAYA no fueron oídos y el 25 de septiembre se le comunicó por vía telegráfica sobre la decisión adoptada por el Contralor.

Aseguraba el actor en la demanda que su hogar se desenvolvía en insoportables circunstancias de miseria y que toda su familia dependía exclusivamente de su salario, pues carecía de bienes y rentas.

El peticionario estimó violados sus derechos constitucionales, en especial el de igualdad e invocó como disposiciones aplicables a su caso las consagradas en los artículos 1, 2, 13 - inciso 3-, 16, 44, 47 y 93 de la Carta Política.

Aportó varias pruebas documentales respecto a su condición de minusválido y acerca de la existencia de sus hijos y solicitó se tomarán declaraciones de dos conocidos suyos en lo referente a su precaria situación económica.

## II. DECISIONES JUDICIALES

Tanto en primera como en segunda instancia se halló fundamento constitucional a las pretensiones del actor y se estimó viable la concesión de la tutela. Por tanto, la providencia del 12 de abril de 1993, proferida por el juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún, fue confirmada por el Juez Civil de Circuito de la misma ciudad mediante sentencia del 14 de mayo.

A juicio del fallador de primer grado, la Constitución impone al Estado el deber de proteger a aquellas personas que por sus condiciones económicas o físicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; es claro, según su criterio, que, en el caso sub-lite,

LOPEZ ANAYA se encontraba en una de tales circunstancias por ser minusválido y merecía, por tanto, la protección especial del Estado.

De conformidad con el fallo de primera instancia, no puede aceptarse el argumento de que la administración actuó haciendo uso de facultad discrecional pues lo que quiso el Constituyente fue la defensa de personas manifiestamente débiles frente a las cuales debe haber un trato excepcional, atendidas sus condiciones.

En el caso particular -expresa la providencia- debió considerarse la situación del afectado y permitirle trabajar de acuerdo con sus posibilidades, tal como lo prevé el artículo 54 de la Carta.

El juzgado de segunda instancia encontró fundadas estas razones y agregó:

- No es cierto que el tutelado dispusiera de un medio sustantivo y procesal típico para defenderse de su desvinculación laboral como afirmó la Contraloría en el escrito de impugnación.
- La resolución de insubsistencia omitió la atención y el acatamiento debido a los mandatos de los artículos 1º, 13-3, 44 y 47 constitucionales.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### Competencia

Esta Corporación es competente para revisar las decisiones judiciales en referencia, según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

Alcance constitucional del derecho a la igualdad. La protección constitucional del minusválido

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 factible 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.

Ha sido este el criterio de igualdad proyectado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“...El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad real y efectiva, adoptando medidas en favor de

grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones.

En ese orden de ideas, la posición que fije el Estado en ejercicio de su actividad, en especial si de la función legislativa se trata, no puede ser ajena al reconocimiento de la diversidad como dato de obligada referencia al adoptar sus decisiones". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993).

Se trata de un alcance material de la igualdad, que se deriva de lo estatuido en el artículo 13 de la Constitución:

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

"Artículo 54.- Es obligación del Estado y de los empleados ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud". (Subraya la Corte).

Este mandato se erige en verdadero deber de las autoridades, pues hace parte de su razón de ser constitucional: "Las autoridades de la República están instituídas para (...) asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Se trata de una doble obligación estatal respecto de tales personas: la de asegurarles que trabajarán y la de ofrecerles la posibilidad de hacerlo en labores que se ajusten a sus limitaciones.

Privar a un minusválido de su trabajo, sin que medie una causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso de un poder discrecional, implica entonces flagrante violación de la

Carta Político; claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo.

En referencia directa al punto, expresó el Papa Juan Pablo II en su Encíclica “*Laborem Exercens*”:

“Recientemente, las comunidades nacionales y las organizaciones internacionales han dirigido su atención a otro problema que va unido al mundo del trabajo y que está lleno de incidencias: el de personas minusválidas. Son ellas también sujetos plenamente humanos, con sus correspondientes derechos innatos, sagrados e inviolables, que, a pesar de las limitaciones y los sufrimientos grabados en sus cuerpos y en sus facultades, ponen más de relieve la dignidad y grandeza del hombre. Dado que la persona minusválida es un sujeto con todos los derechos, debe facilitársele el participar en la vida de la sociedad en todas las dimensiones y a todos los niveles que sean accesibles a sus posibilidades. La persona minusválida es uno de nosotros y participa plenamente de nuestra misma humanidad. Sería radicalmente indigno del hombre y negación de la común humanidad admitir en la vida de la sociedad, y, por consiguiente, en el trabajo, únicamente a los miembros plenamente funcionales porque, obrando así, se caería en una grave forma de discriminación, la de los fuertes y sanos contra los débiles y enfermos. El trabajo en sentido objetivo debe estar subordinado, también en esta circunstancia, a la dignidad del hombre, al sujeto del trabajo y no a las ventajas económicas.

Corresponde por consiguiente a las diversas instancias implicadas en el mundo laboral, al empresario directo como al indirecto, promover con medidas eficaces y apropiadas el derecho de la persona minusválida a la preparación profesional y al trabajo, de manera que ella pueda integrarse en una actividad productora para la que sea idónea. Esto plantea muchos problemas de orden práctico, legal y también económico; pero corresponde a la comunidad, o sea, a las autoridades públicas, a las asociaciones y los grupos intermedios, a las empresas y a los mismos minusválidos aportar conjuntamente ideas y recursos para llegar a esta finalidad irrenunciable: que se ofrezca un trabajo a las personas minusválidas, según sus posibilidades, dado que lo exige su dignidad de hombres y de sujetos del trabajo. Cada comunidad habrá de darse las estructuras adecuadas con el fin de encontrar o crear puestos de trabajo para tales personas tanto en las empresas públicas y en las privadas, ofreciendo un puesto normal de trabajo o uno más apto, como en las empresas y en los

llamados ambientes “protegidos”.

Deberá prestarse gran atención, lo mismo que para los demás trabajadores, a las condiciones físicas y psicológicas de los minusválidos, a la justa remuneración, a las posibilidades de promoción, y a la eliminación de los diversos obstáculos. Sin tener que ocultar que se trata de un compromiso complejo y nada fácil, es de desear que una recta concepción del trabajo en sentido subjetivo lleve a una situación que dé a la persona minusválida la posibilidad de sentirse no al margen del mundo del trabajo o en situación de dependencia de la sociedad, sino como un sujeto de trabajo de pleno derecho, útil, respetado por su dignidad humana, llamado a contribuir al progreso y al bien de su familia y de la comunidad según las propias capacidades”. (Negrilla en el texto). (Juan Pablo II. Carta Encíclica “Laborem Exercens”, en el 90 aniversario de la Rerum Novarum. Bogotá. Ediciones Paulinas. 1982. Pág. 104-107).

El Convenio 159 de 1983 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988, establece en su artículo 1º:

“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 de progresar en el mismo quedan substancialmente 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 conformes con la práctica nacional.
4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas”.

En Colombia, el Decreto 2177 de 1989 (artículos 16 y 17), que reglamentó la citada ley, obliga a patronos públicos y 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 actividad distinta dentro del trabajo, según su situación física y las limitaciones de las cuales padezca cuando la incapacidad le impide el cumplimiento de las funciones que venía desempeñando, o si ellas representan riesgo para su integridad.

Esta Corte, al considerar el tema en caso similar al presente, expresó:

(...)

El presupuesto fundacional del Estado social de derecho consagrado en el artículo 10. 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 10. de la Constitución, realza el valor de los derechos constitucionales de la igualdad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 2. 1992. Pág. 472).

La Corte estima necesario reafirmar estos principios a propósito del caso que nos ocupa.

Límites de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción. Jerarquía constitucional de los principios protectores del minusválido. El buen servicio y la persona humana.

Alegó la Contraloría General de la República al impugnar la sentencia de primera instancia que no fueron violados los derechos constitucionales del accionante, por cuanto el nominador -en este caso el Contralor General- tiene la facultad de remover libremente a los empleados de su dependencia que no estén en carrera administrativa y no gocen de f uero laboral amparado por la ley, sin necesidad de motivar la providencia, con base en la facultad discrecional que le conceden los artículos 121 y 123 del Decreto 937 de 1978.

Dice el escrito de impugnación:

"Como el accionante no se encontraba en estas dos situaciones, el señor Contralor podía declarar insubsistente su nombramiento, como en efecto lo hizo, en razón del buen servicio público, sin que por ello se le viole su derecho al trabajo, ya que este debe entenderse como la posibilidad que tiene toda persona de ejercer libremente la profesión u oficio que escoja, en condiciones dignas y justas, como lo expresa el artículo 26 de la C.N., pero ello no implica que el Contralor General de la República estuviera obligado a mantener al accionante en su cargo, máxime cuando el nominador, obra con facultad legal dentro de su competencia y por motivos que se presumen de buen servicio; facultad que según la reiterada jurisprudencia del

H. Consejo de Estado en ningún caso se suspende”.

En relación con lo transcrita debe afirmarse ante todo que el buen servicio, entendido como la eficiencia de la actividad estatal, no riñe con el respeto que exige la dignidad humana ni está enfrentado a los expuestos criterios de igualdad material consagrados en la Carta.

Baste recordar lo dicho por la Sala Plena de esta Corporación bajo el título “Necesidad de modernizar y racionalizar la planta de servidores del Estado sin desconocer los derechos de la persona”:

“El Estado, en el sentir de la Corte, debe asumir la tarea de adecuar su estructura a las circunstancias que hoy le exigen eficiencia y celeridad en el cumplimiento de las múltiples responsabilidades que le competen.

El Estado moderno necesita tecnificarse para brindar a los gobernados plena garantía en el sentido de que controle los diversos factores de carácter económico y social que debe atender para cumplir el papel que le corresponde en orden a obtener el bienestar de la comunidad. Eso es imposible si no se cuenta con mecanismos aptos para diseñar, en el corto y en el largo plazo, una planificación que, más allá del simple diagnóstico de necesidades, indique los medios a través de los cuales -en los distintos órdenes- se orientará una acción coordinada de las agencias estatales para atenderlas, señalando las prioridades y las metas propuestas, dentro de un contexto adecuado al desarrollo integral.

Así se deduce de varios principios y disposiciones constitucionales, entre los cuales cabe destacar:

- a) El Preámbulo de la Carta indica como propósito fundamental del Estado el de asegurar a sus integrantes “un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”;
- b) Al tenor del artículo 1º de la Constitución, que define a Colombia como un Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general es valor fundamental de la organización estatal;
- c) Para el artículo 2º de la Carta son fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la

promoción de la prosperidad general, la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;

d) El mismo artículo ordena a las autoridades asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares;

e) Al Estado competen, según numerosos artículos de la Constitución, las mayores cargas y responsabilidades en relación con el apoyo, promoción y protección de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales, en particular por lo que hace a salud, educación y vivienda; el saneamiento ambiental; la seguridad social; la protección de la familia y de los niños, los adolescentes, las personas de la tercera edad y los disminuídos físicos, sensoriales o psíquicos; la procura de la igualdad real y efectiva; los estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; el acceso progresivo de la propiedad de la tierra a los trabajadores agrarios; la formación y habilitación profesional y técnica; la producción de alimentos; la racionalización de las políticas en materia crediticia; la defensa del patrimonio cultural ... y, en general, el liderazgo de la comunidad hacia las metas del desarrollo y la promoción de los derechos individuales y colectivos, de conformidad con los demás preceptos constitucionales;

f) El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública”.

(...)

Pero, claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que corresponden de manera específica a los trabajadores".

(...)

"De tal manera que, siendo loables los fines perseguidos por una política gubernamental enderezada a la mayor eficiencia de la función pública, la Constitución Política se convierte en barrera insalvable para su ejecución si aquella desconoce o quebranta derechos fundamentales inherentes a la persona, o si vulnera garantías ya adquiridas por los trabajadores o derechos reconocidos a su favor de conformidad con los mandatos que la preceptiva fundamental consagra. Y, desde luego, para asegurar que así sea, se ha dispuesto precisamente el sistema de control constitucional que a esta Corte corresponde ejercer y ejercerá con decidido empeño respecto de los actos que enuncia el artículo 241 de la Carta, con la honda convicción de que la estricta observancia y exigencia de los principios y normas constitucionales hará que el Estado no olvide que su razón de ser consiste, además del logro del bien común, en la protección y promoción de la persona humana". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992. Magistrados Ponentes: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 4. 1992. Págs. 183 y siguientes).

En segundo lugar, ha de subrayarse que el principio de igualdad alegado en este proceso es de rango constitucional y permea, por tanto, la integridad del orden jurídico.

Así, pues, la facultad legal de libre nombramiento y remoción, invocada en este proceso por la Contraloría, no puede contradecirlo ni derogarlo. Ella debe ejercerse con sujeción a las reglas constitucionales y nunca en detrimento de la dignidad humana.

Además, sobre el particular, deben reiterarse los siguientes criterios constitucionales que permiten la adecuada interpretación del poder discrecional mencionado:

"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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Fallo T-427. del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 2. 1992. Pág. 475).

Agrega la Corte que, como bien lo dice el Código Contencioso Administrativo,

"Artículo 36.- En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

En casos como el que se analiza, es evidente que las finalidades que sustentan el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción no son ni podrían ser las de dejar desprotegida a la persona inválida en relación con las demás, contra el clarísimo mandato constitucional expuesto.

Por otra parte, como ya lo señaló esta Corte, "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 (de la OIT) constituye lex

specialis frente a normas de igual categoría por lo que debe ser aplicado con preferencia" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992).

Además, como allí mismo se dice, no estamos ante una obligación absoluta de la administración, en cuya virtud deba mantener a perpetuidad en el empleo a un minusválido por el hecho de serlo, pues si su conducta es contraria al régimen disciplinario aplicable o a la ética, si incurre en la comisión de actos delictivos o si su rendimiento -en labores que pueda desempeñar, considerado su estado- resulta ser insatisfactorio, la administración tiene plenas atribuciones constitucionales y legales para disponer de su cargo, pues todo derecho comporta unos deberes correlativos que también los minusválidos están obligados a cumplir.

El otro medio de defensa judicial. Necesidad de su aptitud para proteger el derecho fundamental de que se trata.

Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y es imperativo reiterarlo en esta ocasión, que la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa

judicial que recae sobre objeto distinto del que dió lugar a la demanda de tutela.

Así las cosas, no es acertado el alegato de la Contraloría General en el sentido de que "...el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 85, establece para estos casos la acción de restablecimiento del derecho".

En efecto, en eventos como el aquí considerado, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene por objeto la verificación de la legalidad del acto mediante el cual se ha declarado la insubsistencia del nombramiento -de muy difícil prosperidad, según la jurisprudencia del Consejo de Estado entratándose de cargos de libre nombramiento y remoción- al paso que la acción de tutela está enderezada específicamente a la protección del derecho fundamental a la igualdad real y efectiva del minusválido (art. 13 C.N.) y su consiguiente derecho al trabajo dentro de las condiciones especiales establecidas por el artículo 54 Ibídem. En otras palabras, la acción invocada por la Contraloría como medio de defensa judicial cuya existencia haría inaplicable la acción de tutela, por regla general, no puede desplazarla ni sustituirla en situaciones como la que se juzga, por cuanto tiene un objeto distinto a la defensa judicial de los derechos fundamentales en juego.

Advierte la Corte Constitucional que esta es una excepción al principio general de que la tutela no es el procedimiento adecuado para obtener el reintegro a un empleo. Ella tiene lugar por aplicación directa de mandato constitucional expreso alusivo a las condiciones de inferioridad en que se encuentra el minusválido y examinado rigurosamente el material probatorio en el caso concreto. No es la tutela, en situaciones como la descrita, un instrumento que de modo específico garantice la estabilidad laboral, sino un medio judicial adecuado para reivindicar la igualdad real y efectiva que impone un trato preferente a los disminuidos físicos (artículos 13 y 54 de la Constitución Política).

### El caso concreto

Según el examen de medicina legal, el peticionario "deambula con muletas como secuela de POLIOMELITIS (sufrida) a los dos años de edad, desde cuando es minusválido, y esta es de carácter permanente, lo que le produce una perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente" (Fl. 27 del cuaderno principal).

Por este y por otros medios probatorios puede verificarse, como lo hicieron los jueces de

instancia, que el caso de RAFAEL RAMON LOPEZ ANAYA encaja exactamente dentro de la previsión general de los artículos 13, inciso 3º, y 54 de la Constitución Política, razón por la cual el Estado, en vez de despojarlo sin motivo del empleo que desempeñaba, ha debido “garantizarle el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

Acertaron, entonces, los fallos materia de revisión, al otorgarle la tutela y al ordenar, como en efecto lo hicieron, que fuera reintegrado al cargo que desempeñaba o a uno de superior categoría en la Contraloría General de la República.

La Corte Constitucional los confirmará pero deberá revocar las expresiones “inferior o”, contenidas en la sentencia de primera instancia, en cuanto implican desmejora de las condiciones laborales en que venía actuando el trabajador. Se las sustituirá por la orden, que se impartirá al Contralor General de la República en el sentido de ubicar al peticionario, si no lo ha hecho, en un empleo “acorde con sus condiciones de salud”, como lo manda la Constitución, sin disminución de su salario y sin perjuicio a la familia que de él depende.

## DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Quinta de Revisión de Tutelas, una vez cumplidos los trámites de rigor, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal y Civil del Circuito de Sahagún (Córdoba) el 12 de abril y el 14 de mayo del presente año, respectivamente, con excepción de las palabras “...inferior o”, del fallo de primera instancia, las cuales SE REVOCAN.

Segundo.- ORDENAR al Contralor General de la República que, si todavía no lo ha hecho, proceda, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, a REUBICAR al peticionario, RAFAEL RAMON LOPEZ ANAYA, en un cargo acorde con su estado de salud, que no signifique desmejora de sus condiciones laborales, disminución del salario que devengaba antes de ser despedido ni perjuicio a su familia.

Tercero.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

HERNAN ALEJANDRO OLANO GARCIA

Secretario General (E)