

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP652-2018

Radicación n.º 96041

Acta 15

Bogotá D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación instaurada por el apoderado judicial de MARÍA ADRIANA PANTOJA RODRÍGUEZ, frente a la decisión emitida el 23 de octubre de 2017, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, mediante el cual concedió parcialmente el amparo invocado en la demanda de tutela instaurada contra la DIRECCIÓN NACIONAL y SUBDIRECCIÓN DE LA SECCIONAL NARIÑO DE APOYO A LA GESTIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente manera:

Informa el apoderado judicial que MARÍA ADRIANA PANTOJA RODRÍGUEZ, desde el año 2009 ha venido siendo diagnosticada por diferentes médicos psiquiátricos adscritos a COOMEVA EPS con trastorno mixto de ansiedad y depresión”.

Explica que para los primeros 180 días de incapacidad, su cobertura estuvo a cargo de la

EPS, puesto que no se determinaba su origen, montos que se cancelaban directamente por la Fiscalía General de la Nación como empleadora, quien de manera posterior efectuaba los recobros respectivos.

Refiere que para septiembre de 2016, transcurridos ya 181 días de incapacidad continua sin determinación del origen de la enfermedad, la Dirección Administrativa de la Fiscalía General de la Nación asumió el pago de salud y pensión como legalmente corresponde, emitiendo oficios a COLPENSIONES anunciando la aproximación del pago del auxilio por enfermedad equivalente al 50%.

Indica que tras adelantar diferentes trámites, se calificó el origen de la enfermedad siendo indicado como profesional con fecha de estructuración de 11 de diciembre de 2009, concepto que una vez presentado se aceptó por parte de la ARL POSITIVA, concluyendo que la situación económica se modificó, puesto que la entidad debe asumir el pago del subsidio en un 100%.

Manifiesta que ante la mora en el pago y los conflictos suscitados respecto de la determinación de la entidad responsable de asumir el pago de los auxilios respectivos, sumado a la abstención de la ARL POSITIVA en reconocer incapacidades causadas con anterioridad a la firma del concepto médico que determinó el origen de la enfermedad, se adelantó un trámite constitucional, mismo que finalizó con un amparo de derechos, donde se ordenó a la ARL POSITIVA pagar los auxilios económicos adeudados a la petente, descontando los ya efectuados por COLPENSIONES.

Señala que aunque la ARL POSITIVA habría hecho efectivos dichos pagos desde el mes de junio, la oficina de nómina y pagaduría no ha desembolsado dicho dinero, indicando que el mismo debió consignarse directamente a la accionante, en tanto que la aseguradora insiste en que aquel debe efectuarse a través del empleador.

Seguidamente da a conocer que la accionante es madre cabeza de familia y que no posee

una fuente de ingresos distinta a los salarios y prestaciones que deriva de su trabajo al interior de la Fiscalía General de la Nación, y que so pena de eso, se le negó el pago de la prima de servicios, por lo que elevó derecho de petición ante su empleadora, solicitando que se informen las razones constitucionales, legales y/o de interpretación jurisprudencial que sustentan la posición omisiva de la entidad.

Sostiene que en respuesta de lo anterior, se indicó que acorde a un concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el empleado que supere los 180 días de incapacidad, no obstante de seguir vinculado con la entidad, se encuentra en efecto suspensivo frente a su relación laboral por lo que no hay lugar a pago de salario como tampoco de prestaciones sociales.

Indica la parte accionante que con el actuar de la accionada se está vulnerado el ius fundamentales de mínimo vital, salud, trato digno en conexidad con el debido proceso.

Con fundamento en lo anterior, el apoderado de la accionante deprecia que la tutela de los derechos invocados y que en consecuencia se ordene la consignación inmediata de los dineros que habrían sido consignados por la ARL POSITIVA en la cuenta de la Fiscalía General de la Nación con destino a la nómina de la tutelante.

Así mismo, que se ordene a la subdirección de apoyo a la gestión – Seccional Nariño-, que efectúe las correcciones sobre el IBC que debió tener en cuenta la ARL POSITIVA para su liquidación.

Finalmente, que se ordene a la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación que proceda con el reconocimiento y pago de la prima de servicios y cesantía (en un valor del 100%)¹.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto señaló que aunque la ARL Positiva había cancelado las incapacidades reportadas, el dinero se encontraba en la cuenta de la Fiscalía General de la Nación, por lo que dicha entidad debía realizar el trámite pertinente para que la accionante recibiera efectivamente el pago, pues su ausencia ha afectado su mínimo vital.

En relación con la pretensión relativa a que se realicen las correcciones sobre el IBC, señaló que aunque la accionante no ha acudió directamente a la entidad demandada con tal propósito, de acuerdo con la respuesta otorgada, la dependencia correspondiente adelanta las gestiones pertinentes para efectuar la reliquidación del IBC de las incapacidades.

Ahora, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios y cesantías en un 100% del salario, indicó que la discusión desborda el ámbito de competencia del juez constitucional, en la medida en que existe una negativa por parte de la accionada y además, debe agotar los procedimientos dispuestos al interior de la entidad para tal fin. Por lo que concluyó en que dichos aspectos no era procedente la protección solicitada.

En consecuencia, dispuso:

1°. Amparar el derecho al mínimo vital y en consecuencia ordenar a la Subdirección Seccional de Apoyo del Pacífico de la Fiscalía General de la Nación, para que a través de sus secciones, en un término no mayor a 15 días siguientes a la notificación del fallo, proceda a materializar el pago a la accionante de los valores consignados por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS por concepto de incapacidades en sus cuentas.

2°. Declarar la improcedencia de la acción para las pretensiones de corrección del IBC base de liquidación de las incapacidades y la orden de pago de la prima de servicios y cesantías.

LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por el apoderado judicial de MARÍA ADRIANA PANTOJA RODRÍGUEZ, quien luego de transcribir apartes de la decisión impugnada, refirió que su poderdante se encuentra en estado de debilidad manifiesta, debido a las condiciones de salud en que se encuentra y no le permite reintegrarse al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, a lo que se suma que es madre cabeza de familia y es quien más aporta económicamente a su grupo familiar compuesto por su hija y dos hermanos.

Adujo que su prohijada ha debido recurrir a préstamos para solventar sus gastos personales, a lo que se suma que pese a que tiene derecho al pago de la prima de servicios y las cesantías, la Subdirección de Apoyo se excusa en una circular emitida por el nivel central para no cancelar lo pertinente y sin que se emitiera acto administrativo sobre el particular.

Además, no se tuvo en consideración el tiempo que ha permanecido vinculada a la entidad y que en la última calificación obtuvo cien (100) punto sobre cien (100).

Por lo anterior, pidió:

Revocar el numeral segundo de la sentencia recurrida, ilativa a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela con respecto al reconocimiento y pago de primas de servicios y cesantía en un 100%².

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20153, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo

extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

3. En el presente caso, MARÍA ADRIANA PANTOJA RODRÍGUEZ acudió a la acción de tutela, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales por la no cancelación de su prima de servicios y cesantías en equivalente al 100% del salario que devengaba.

Sobre el particular, debe indicar la Sala que ha sido pacífica y profusa la jurisprudencia tanto de esta Sala, como de la Corte Constitucional, al sostener la improcedencia de la tutela cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela no es una tercera instancia, tampoco mediante ella puede suplantarse al juez natural al interior del proceso para tramitar, revivir etapas ya fenecidas o exponer en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

En este caso, es evidente la ausencia de ese requisito de procedibilidad de la acción de tutela, pues se advierte que se trata de unas pretensiones de carácter económico, frente a las cuales no es procedente la acción de tutela, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en repetidas oportunidades, en el siguiente sentido:

Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho..., cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos

procesales propios para su trámite y resolución.

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales – no constitucionales – reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen. En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política, en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios...⁴

Dicha jurisprudencia resulta aplicable al presente caso, toda vez que la demandante puede acudir ante la entidad demandada y solicitar el pago de las cesantías en un cien por ciento (100%), pues revisados los anexos allegados con la solicitud de amparo no se advierte que PANTOJA RODRÍGUEZ hubiese acudido ante la entidad con tal propósito.

Además, en lo relacionado con el pago de la prima de servicios en la misma proporción mencionada, debe indicar la Sala que la subdirectora regional de apoyo del pacífico refirió que mediante oficio DS-06-12-GSA-24-0082 resolvió en forma negativa la solicitud que en tal sentido había presentado la demandante e informó además, que contra dicha decisión «puede interponer y sustentar, previa notificación, los recursos de reposición ante esta misma Subdirección y/o de Apelación ante la Dirección Ejecutiva – Subdirección de Talento Humano del Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación, agotando de contera la llamada “vía administrativa”»⁵, sin que se hubiese acudido a dichos mecanismos de defensa judicial.

De manera que, la accionante desconoce la naturaleza excepcional del amparo y los

requisitos de procedibilidad que dan lugar a ella, pues como ha sido determinado por la Constitución y la jurisprudencia, este mecanismo es de orden subsidiario y está orientado a proteger derechos fundamentales que resulten vulnerados, al no haber otra herramienta judicial para protegerlos.

Máxime que se evidencia que se trata de un asunto de carácter litigioso, pues mientras PANTOJA RODRÍGUEZ es enfática en señalar que tiene derecho al pago de la prima de servicios en un cien por ciento (100%) del salario, la entidad demandada considera lo contrario.

Por consiguiente, advierte esta Sala, que al contar la accionante con un medio de defensa judicial ordinario al que no ha acudido y tratarse de un asunto de carácter litigioso, no es procedente el amparo invocado, pues ello escapa de la órbita de competencia del juez constitucional.

De otra parte, no desconoce la Sala las condiciones de salud de la demandante, pero ello no implica que se deba conceder el amparo invocado, pues se reitera, se trata de un asunto de carácter litigioso, a lo que se suma que con la orden emitida por la primera instancia, a la accionante se le deben entregar \$51.974.194, que habían sido cancelados por la ARL Positiva, dinero que de manera razonable le permite sufragar sus gastos personales.

Así las cosas, se confirmará por las razones anteriores el fallo impugnado en lo relacionado con el pago de la prima de servicios y cesantías, punto que fue objeto de cuestionamiento.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFÍQUESE de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 159 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 177 y ss del cuaderno de primera instancia.

3 Si bien esa disposición fue modificada mediante Decreto 1983 de 2017, en lo que se refiere a las reglas de reparto de la acción de tutela, se precisó en el artículo 3º de la novedosa normatividad que solo será aplicable «a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos».

4 Sentencia T-606 de 2000.

5 Folio 146 reverso del cuaderno de primera instancia.

