

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8664-2018

Radicación N° 99176

Acta N° 217

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante JAIR ASDRÚBAL CEBALLOS OROZCO, contra la sentencia de tutela emitida el 16 de mayo de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social e igualdad, presuntamente vulnerados por la Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, en actuación que vinculó al Consejo Seccional de la Judicatura de Ibagué.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Se delimitaron por la Sala de Casación Laboral así:

JAIR ASDRÚBAL CEBALLOS OROZCO instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al TRABAJO, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD «DEL MENOR y RETÉN SOCIAL», presuntamente vulnerados por las autoridades convocadas.

Refiere el promotor que el 23 de enero de 2013 fue nombrado en provisionalidad en el cargo de asistente administrativo grado 12 de la Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura – Seccional Tolima.

Aduce que en el orden del día de la sesión de 28 de febrero de 2018 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se incluyó como tema la «Propuesta de reestructuración de la Unidad de Auditoría».

Indica que mediante Acuerdo PCSJA18-10903 de marzo de 5 de 2018 se dispuso reestructurar la planta de personal de la Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura y que, en virtud de ello, en el artículo 1° ibídem se ordenó la supresión de 17 cargos a nivel nacional.

Sostiene que en comunicación UAO18-86 de 20 de marzo de 2018 la Directora de la Unidad de Auditoría le informó que con ocasión a lo dispuesto en el mencionado acuerdo, antes del 2 de abril de 2018 tenía que hacer entrega de su cargo.

Afirma que tiene 54 años de edad, es padre de dos hijos uno de ellos menor de edad, tiene a cargo a su esposa que se encuentra desempleada y a sus padres quienes no perciben ingresos de ninguna índole.

Adicionalmente, alega que a su edad es «complicado» conseguir un empleo del que pueda obtener su manutención y la de su familia, mientras «adquie[re] el derecho pensional que [le] corresponde».

Acude entonces al presente mecanismo de amparo constitucional, con el fin de que se protejan sus garantías constitucionales y, en tal virtud, solicita que se ordene a la autoridad accionada que mantenga su vinculación laboral vigente y, en tal virtud, se suspenda el artículo 1.° del Acuerdo PCSJA18-10903 de 5 de marzo de 2018.

Como medida provisional, solicita que se «amparen sus derechos fundamentales (...) hasta tanto se resuelva de fondo el mecanismo de amparo (...) en consideración a [su] edad y [su] condición de sujeto de especial protección constitucional como padre cabeza de familia».

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala de Casación Laboral ordenó correr traslado a las accionadas e involucrados para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura solicitó declarar improcedente el amparo invocado al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, como quiera que el actor tiene a su haber otros mecanismos de defensa para atacar la presunta ilegalidad del acto administrativo que ordenó la restructuración de la unidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. En similares términos se pronunció un Magistrado de la Oficina de Coordinación de Asuntos Internacionales y Asesoría de la Rama Judicial de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 16 de mayo de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo deprecado, al incumplirse los requisitos de subsidiariedad y residualidad, pues el actor tiene a su alcance las acciones ordinarias que la ley consagra a su favor para controvertir la actuación administrativa materia de reproche y que suprimió el cargo en el que laboraba, amén de no haberse demostrado un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante manifestó su voluntad de impugnarlo, insistiendo en la procedencia de la acción de tutela contra el acto administrativo que reestructuró la Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura y que suprimió el cargo en el que laboraba, pues que más perjuicio irremediable que quedarse sin trabajo y no tener los recursos económicos para sostener a su familia. Trajo a colación en extenso jurisprudencia constitucional que en su sentir resulta aplicable al caso.

Conforme lo anterior, solicitó la revocatoria del fallo impugnado para que en su lugar se amparen sus derechos fundamentales, en consecuencia, se acceda a sus pretensiones, esto es, se ordene su reintegro en el cargo que venía desempeñando en la Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 8º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, el 16 de mayo de 2018, por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.
2. Como en múltiples ocasiones lo ha indicado la Corte, la acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley. Por su carácter excepcional, se exige que su ejercicio sea oportuno y que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para procurar la salvaguarda de sus derechos.

En ese orden, el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la salvaguarda oportuna del derecho objeto de violación o amenaza, y por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en remplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

En armonía con esos postulados, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, estableció las causales de improcedencia, entre las cuales se destaca la existencia de «otros recursos o medios de defensa judicial», dejando a salvo igual principio al consagrado por el Constituyente respecto a que se utilizara como «mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable», advirtiendo eso sí que la existencia de esos medios sería apreciada «en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante».

3. En este asunto, asistió razón a la Homologa Laboral en declarar la improcedencia de la solicitud de amparo que realiza el accionante, al no ser el medio idóneo y eficaz para controvertir el Acuerdo PSCJA18-10903 de 5 de marzo de 2018 del Consejo Superior de la Judicatura, «por el cual se restructura la Planta de Personal de la Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura y se adopta otra medida administrativa», en especial su artículo 1º que suprimió a partir del 2 de abril de la presente anualidad un cargo de Técnico Grado 12 de la Seccional de Ibagué y en el que se encontraba laborando, toda vez que puede acudir a otros instrumentos legales para procurar la defensa de los derechos cuya conculcación alegó, pues para tal fin contempló el organismo la posibilidad de atacar la actuación administrativa en sede judicial.

En efecto, el accionante tiene a su alcance los medios de control ordinarios ante los jueces naturales para cuestionar los actos de la administración mediante los cuales dispuso la supresión del cargo de Técnico Grado 12 de la Seccional de Ibagué que ocupa en

provisionalidad, esto es, la acción de nulidad y/o de restablecimiento del derecho – ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ello por cuanto es claro que lo pretendido, no es otra cosa que lograr la revocatoria de dicho acuerdo, bajo el argumento que el Consejo Superior de la Judicatura debe mantenerla en el cargo por ostentar la condición de padre cabeza de familia.

De manera que si, como lo comprobó el Juez A quo, el tutelante no ha agotado todos los recursos ordinarios con los que cuenta, no resulta dable entrar a analizar por medio de la acción constitucional la solución de un litigio que ha de ser dirimido, de manera exclusiva, por el juzgador que está legalmente investido de la competencia para ello.

5. Recuérdesse que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario del respectivo trámite no logran protegerse los derechos fundamentales invocados, pero en ningún momento el amparo se puede entender instituido para desplazar a los funcionarios a quienes la Constitución o la ley les ha asignado la competencia para resolver controversias como las aquí planteadas, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política.

6. Aunado a lo anterior, para la Sala es indiscutible que dentro del trámite judicial al que se ha hecho referencia, es posible reclamar la suspensión provisional del acto administrativo considerado lesivo de los derechos del quejoso, según lo contempla el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medida sobre la cual, desde su consagración en la codificación precedente, se tiene establecido que de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado.

Incluso la Corte Constitucional ha señalado que para lograr un reintegro como el pretendido por el actor, tal solicitud debe tramitarse, por el mecanismo establecido por el legislador

para tal fin, es decir, a través de la acción contenciosa administrativa respectiva.

Textualmente en la sentencia T-078-09 dijo sobre el particular:

[...] Adicionalmente esta Corte ha señalado, que cuando la pretensión de quien ha sido retirado del servicio es lograr su reintegro, tal solicitud debe tramitarse, en principio, por el mecanismo establecido por el legislador para tal fin, es decir, a través de la acción contenciosa administrativa respectiva. Es por ello que se ha reiterado que la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio es excepcional, para lo cual es necesario establecer la existencia de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo¹. Al respecto, en sentencia T-343 de 20012, se indicó lo siguiente:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc..) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.

Esta acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo. En ella se le brindan al actor todas las posibilidades probatorias para que demuestre la ilicitud del acto acusado y logre que se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.”

De manera adicional, en lo que respecta a este mecanismo de defensa, la Corte ha establecido criterios de análisis para la procedibilidad de la acción de tutela:

“La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la

posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto.”

En este punto cabe advertir que la acción de tutela tampoco procede para el reintegro de servidores públicos desvinculados por acto administrativo. En este sentido en la Sentencia SU-250 de 1998 la Corte afirmó que “la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo”³ siendo procedente sólo en aquellos casos que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Así pues, a manera de conclusión, la Sala debe insistir en que como regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

7. Pero es que además no encuentra la Sala que la acción resulte procede así sea de manera transitoria, al ser incuestionable que el Acuerdo PSCJA18-10903 de 5 de marzo de 2018 que controvierte el actor, fue expedido en ejercicio de facultades constitucionales conferidas al Consejo Superior de la Judicatura por el artículo 257 de la [Constitución Política](#), y de facultades legales otorgadas por el numeral 5º del artículo 85 de la ley 270 de 1996, previo concepto de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, por lo que no podría paralizarse la competencia de la accionada, pues una suplantación semejante de las facultades de la administración crearía un grave entorpecimiento de la función pública.

Es más, ni siquiera observa la Sala con la supresión de los cargos por parte de la demandada se esté causando un perjuicio grave, inminente o irremediable, pues aunque no se desconoce la difícil situación por la que pudiere estar atravesando el demandante ante la terminación del vínculo laboral, lo cierto es que en el presente asunto se limitó a decir que el ingreso salarial del cargo desempeñado proveía para el sostenimiento de su familia, sin que acreditara una afectación de las características antes señaladas.

Y no podría considerarse que se desconoce la protección de la estabilidad laboral reforzada al ser padre cabeza de familia, ya que el solo hecho que su compañera sentimental no se encuentre laborando, no es suficiente para que pueda considerarse acreditada tal circunstancia y se adopten medidas urgentes e impostergables.

Recordemos lo presupuestos señalados por la Corte Constitucional para que un hombre o mujer sea pueda ser considerado padre o madre cabeza de familia y que refuerza aún más que en el presente caso no se encuentra acreditada tal condición.

[E]l concepto de miembro cabeza de familia podría ser igualmente aplicado al padre que se encuentre en similares circunstancias a la mujer, con base en el interés superior consagrado en el artículo 44 de la Carta Política respecto de los derechos fundamentales de los niños. La Corte en sentencia SU-389 de 2005, unificó su jurisprudencia acerca de los requisitos y beneficios aplicables a los “padres cabeza de familia”. En dicha providencia, la Corte manifestó que será tenido como padre cabeza de familia, no solo el que provea los recursos económicos para asegurar unas condiciones mínimas de subsistencia de sus hijos, sino aquél que demuestre ante las autoridades competentes, que cumplía con algunas de las siguientes condiciones que a continuación se enunciarán:

‘(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el

cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

8. Frente a la igualdad cabe señalar que no está demostrado que a otras personas en las mismas condiciones del accionante se les hubiese brindado un trato diferente por parte de las entidades demandadas.

9. Finalmente, la afectación al mínimo vital que autoriza la intervención del juez de tutela, es aquella que se origina en una actuación u omisión injusta, calificativo que no puede predicarse del comportamiento de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, en la medida que la supresión de los cargos se hizo en uso de sus competencias constitucionales y legales.

10. Las razones que se han dejado consignadas se estiman suficientes para concluir, que las peticiones elevadas por el accionante no están llamadas a prosperar, por lo que se confirmará la decisión que por vía de impugnación se ha revisado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con la motivación que antecede.
2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver entre otras las siguiente sentencias: SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, en esta sentencia se decidió el caso del Ex-Registrador Nacional Iván Duque Escobar quien alegaba que la designación de una nueva persona en su reemplazo era contrario a la Constitución. La Corte denegó el amparo pues existían otros medios de defensa judicial idóneos y existía un hecho consumado. T-343 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, en esta sentencia se decidió una acción de tutela en la cual se estudiaba la posible violación de los derechos al debido proceso y defensa, por existir al parecer vía de hecho en un proceso policivo por restitución del espacio público promovido por la administración. La Corte Constitucional confirmó los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos fundamentales, por existir otro medio de defensa judicial (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) y no

evidenciarse perjuicio irremediable; T-951 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, en esta sentencia se concedió la tutela de forma transitoria a empleada en provisionalidad del Departamento de Risaralda que fue desvinculada mediante un acto administrativo sin motivación; T-132 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, en esta sentencia se decidió el caso de ex empleada de Empresa Social del Estado que se encontraba desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería en provisionalidad y fue desvinculada mediante acto administrativo no motivado. La Corte amparó su derecho al debido proceso y ordenó a la entidad motivar el acto de desvinculación, si no lo hiciere o no existiesen motivos ordena, en subsidio su reintegro.

2 Sentencia T-343 de 2001MP: Rodrigo Escobar Gil.

3 Sentencia SU-250 de 1998 MP: Alejandro Martínez Caballero.