

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP9732-2018

Radicación n° 99382

Acta 250

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Édgar Cataño Ospina, respecto del fallo proferido el 6 de junio del año en curso por la “Sala de Decisión Constitucional” del Tribunal Superior de Buga, a través del cual declaró improcedente la acción de tutela incoada contra el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle, la Unidad de Carrera Judicial y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de dicho departamento, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, igualdad y seguridad social.

1. LA DEMANDA

Los hechos constitutivos de la petición de amparo se compendian en los siguientes términos:

1. Afirma el accionante que nació el 1° de octubre de 1954 y fue afiliado al Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones, entidad a la cual se efectuaron los aportes al sistema de

seguridad social en pensiones durante su vida laboral.

2. Resalta que el último cargo desempeñado fue el de citador grado III en el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla, para el que fue nombrado en provisionalidad mediante Resolución 012 del 13 de julio de 2016 en razón a la licencia no remunerada concedida a la titular María del Pilar Ramírez Morales, cargo que detentó hasta el 15 de ese mismo mes y año en virtud a que la citada renunció a la licencia, razón por la cual se expidió la resolución 013 del 15 del citado mes y año declarando la insubsistencia del nombramiento.

3. Precisa que no se tuvo en cuenta que para el mes de julio de 2016 tenía 61 años de edad, de manera que, según términos de la Ley 797 de 2003, ostentaba la calidad de pre pensionable al faltarle menos de tres años para cumplir los requisitos legales.

4. Destaca que el único ingreso era su salario con el que suplía sus necesidades y cubría los estudios de su hija menor de edad, los que tuvo que suspender precisamente por falta de recursos.

5. Aclara que si bien es cierto fue incluido en nómina de pensionados desde el mes de marzo de 2018, las consecuencias de la insubsistencia persisten, toda vez que mantiene múltiples compromisos financieros que no ha podido atender.

6. Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales demandados y, consecuente con ello, se ordene el reconocimiento y pago de "...las sumas de dinero causadas por concepto de indemnización, ante la declaratoria de insubsistencia y que corresponde al período comprendido entre el momento en que se surte efectos el acto administrativo Resolución No. 013 de 15 de julio de 2016 que así lo dispone, y el ingreso en nómina de pensionados en el mes de marzo del año en curso."

2. EL FALLO IMPUGNADO

La “Sala de Decisión Constitucional” del Tribunal Superior de Buga declaró improcedente el amparo deprecado. Los argumentos para sustentar su decisión se resumen como sigue:

1. El accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, ya que puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
2. Precisó que existían situaciones particulares que impedían concluir respecto de la inminencia de un daño irreparable: i) el actor recibe su mesada pensional desde marzo de 2018; ii) la desvinculación tuvo lugar el 15 de julio de 2016, lo cual significaba que durante ese interregno pudo procurar sus ingresos, tanto que logró cotizar al sistema de seguridad social para alcanzar el reconocimiento pensional.
3. Al margen de la improcedencia del amparo, la terminación del vínculo laboral no vulneró los derechos fundamentales, toda vez que ello no devino de una decisión arbitraria, por el contrario, tuvo fundamento en el cumplimiento de un deber legal, ya que ante la renuncia de la licencia que en su momento le fue otorgada a la titular, resultaba forzoso la finalización del nombramiento realizado en favor de Cataño Ospina, sin que pudiera considerarse que el ejercicio de un derecho otorgado por ley a quien ostenta un cargo en carrera, pueda derivar en un menoscabo ius fundamental.

3. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo sin exponer argumentos frente a su inconformidad.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la “Sala de Decisión Constitucional” del Tribunal Superior de Buga.

2. Según lo precisa el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Al tenor de lo indicado, la interposición de la tutela se torna viable únicamente en la medida que se demuestre así sea de manera sumaria la real vulneración o amenaza de los derechos de orden superior, evento en el cual surge para el juez constitucional la obligación de adoptar las medidas que se consideren necesarias y urgentes para el pronto y cabal restablecimiento, de lo contrario la petición de amparo deviene improcedente.

4. Bajo ese contexto, advierte desde ya la Sala que en el asunto que concita la atención no obra elemento alguno dentro del expediente que haga ver la vulneración de los derechos fundamentales demandados, por lo tanto, no queda alternativa distinta a la de confirmar el fallo de primera instancia.

4.1. En efecto, la queja constitucional expuesta por Édgar Cataño Ospina dice relación con la emisión de la Resolución 013 del 15 de julio de 2016 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Sevilla, mediante el cual declaró insubsistente el nombramiento como citador efectuado en provisionalidad en razón de la renuncia a la licencia presentada por la titular del cargo, procedimiento que para el citado se torna irregular por cuanto no se tuvo en cuenta que para ese momento ostentaba la condición de pre-pensionable.

4.2. Frente al particular, ha de indicarse que el accionante equivocó la vía para censurar la decisión adoptada mediante el referido acto administrativo, ya que resulta claro que el camino al cual debió concurrir no era diferente al de la jurisdicción contencioso

administrativa y exponer ante ella la tesis propuesta en su demanda de amparo.

Lo anterior por cuanto no es de recibo que, so pretexto de la violación de derechos fundamentales, intente trasladar una discusión propia de esa jurisdicción, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional; por lo tanto, si por cualquier razón no se hace uso de ellos, no es dable acudir a este mecanismo constitucional para enmendar esa omisión.

Sobre el tema abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, de allí que si el libelista tuvo la oportunidad de hacer uso del instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para tratar las discrepancias respecto de la decisión atacada.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del artículo 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es este el caso como más adelante se expondrá.

4.3. La improcedencia de la tutela se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que las pretensiones están dirigidas al reconocimiento y pago de una indemnización con ocasión de la insubsistencia decretada por el juzgado accionado, por la sencilla razón que es un asunto que contempla características económicas que deben ventilarse por los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico y no por la vía constitucional.

4.4. Se dijo en precedencia que el principio de subsidiariedad podía descartarse en el evento de acreditarse un perjuicio irremediable, único evento que torna viable el amparo de

manera transitoria, pero no es este el caso, por cuanto no obra dentro de la actuación elemento probatorio que así lo indique, por el contrario, está acreditado, según voces del mismo accionante, que se halla incluido en nómina de pensionado y en razón de ello desde el mes de marzo recibe la correspondiente mesada, circunstancia que sin duda alguna descarta un compromiso de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, que por tal condición está afiliado a una EPS y con el monto de la misma sule sus necesidades básicas, de donde se concluye la inexistencia de un daño de tal entidad.

4.5. Aunado a lo anterior, se observa igualmente incumplido el requisito de inmediatez, previsto igualmente como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, según el cual obliga a la interposición dentro de un término prudencial, es decir, próximo respecto de la ocurrencia de los hechos constitutivos de la violación y/o amenaza de las garantías fundamentales.

En este particular evento abiertamente intrascendente se hace la discusión expuesta por el actor frente a la violación de los derechos de orden superior, especialmente el mínimo vital, cuando han transcurrido casi dos años después de acaecido el hecho que se estima vulnerador, pues si este tiene que ver con la posibilidad de contar con los recursos suficientes para la atender las necesidades básicas que la persona requiere para su subsistencia, entre ellas, alimentación, vestuario, recreación, etc., necesario se hace deprecar su protección de manera oportuna, de lo contrario se desvirtúa la inminencia de la protección constitucional, como acaeció en este caso.

5. En conclusión al no observarse un compromiso de los derechos fundamentales del accionante, se impone la confirmación del fallo impugnado, tal como se precisó párrafos atrás.

* * * * *

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de

Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria