

T-060-13

Sentencia T-060/13

(Bogotá, D.C., febrero 07)

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL Y SUS EXCEPCIONES-
Improcedencia general

La Corte ha señalado que en principio la acción de tutela no es el medio idóneo para controvertir las actuaciones administrativas o laborales, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la laboral, según sea el caso. De esa manera el amparo constitucional solo cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Cuando la pretensión es ordenar un reintegro, tal solicitud debe tramitarse, en principio, por el mecanismo establecido por el legislador para tal fin o sea, a través de la acción contenciosa administrativa respectiva. 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 administrativo.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y
CONCRETO-Procedencia excepcional para obtener reintegro laboral cuando se colige
vulneración de derechos fundamentales o perjuicio irremediable

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Criterios para determinar su configuración

La jurisprudencia constitucional ha establecido varios criterios para determinar si se está ante la existencia de un perjuicio irremediable y en tal sentido ha dicho que este se configura cuando existe: “la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la

situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."Adicionalmente, la jurisprudencia ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan. Bajo estos parámetros, la Corte ha reiterado, que el juicio de exigencia frente a los requisitos aludidos, adquiere una menor intensidad en relación con los sujetos de especial protección constitucional, dada su debilidad o marginalidad en materia económica, física o mental, como ocurre por ejemplo con personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc.

ACCION DE TUTELA CONTRA EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS-
Improcedencia de reintegro al cargo de detectives para obtener la pensión especial de jubilación por existir otro medio de defensa judicial

Referencia: Expedientes T-3.393.071, T-3.396.185, T-3.397.065, T-3.397.217, T-3.439.764, T-3.448.510, T-3.473.754, T-3.556.862, T-3.557.753, T-3.644.020 y T-3.646.015.

Accionantes: Juan Carlos Ortiz Hernández y otros[1].

Accionado: Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

1. ANTECEDENTES.

1. La demanda de tutela[2].

1.1. Derechos fundamentales invocados. Protección especial reforzada por ser beneficiarios del retén social y seguridad social en pensiones.

1.2. Conducta que causa la vulneración. Negativa de la entidad accionada de mantenerlos en la entidad, en el cargo de detectives, hasta tanto cumplan con los requisitos para pensionarse.

1.3. Pretensión. Que se les reconozca su calidad de prepensionados y se ordene al DAS reincorporarlos en la planta de personal de la entidad hasta tanto cumplan con los requisitos para acceder a la pensión especial para detectives.

1.4. Fundamentos de hecho de la pretensión[3]:

1.4.1. Entre los años 1992 y 1994, los accionantes ingresaron al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en el cargo de detectives, labor que desempeñaron hasta culminar el año 2011.

1.4.2. En noviembre de 2011, les fue notificada la supresión del cargo, en cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 4070 del 31 de octubre de 2011, y les informaron de su reubicación en otros empleos creados en otras entidades, tales como, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Protección y Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia.

1.4.3. Algunos de los accionantes solicitaron a la entidad ser incluidos en el retén social de la entidad suprimida, por encontrarse en situación de prepensionados, recibiendo respuesta negativa del DAS. Decisión frente a la cual, algunos, presentaron recursos de reposición y apelación respectivamente.

1.5. Fundamentos de derecho de la pretensión:

1.5.1. El DAS contaba con un régimen especial pensional para determinados funcionarios públicos, quienes por razón de su cargo estaban expuestos a alto riesgo. En el caso de los detectives, el decreto ley 1933 del 28 de agosto de 1989 les permitía pensionarse una vez cumplieran 20 años de trabajo continuo en el cargo.

1.5.2. El artículo 140 de la ley 100 de 1993, facultó al gobierno nacional para regular las actividades de alto riesgo y sus condiciones personales.

1.5.3. El decreto 1835 de 1994 y posteriormente la Ley 860 de 2003, mantuvieron el

régimen pensional especial para los detectives vinculados en el cargo con anterioridad a la vigencia del decreto, esto es, 3 de agosto de 1994.

1.5.4. El artículo 18 de la ley 1444 de 2011, confirió al Presidente facultades extraordinarias para reformar el Estado.

1.5.5. Mediante decreto ley 4057 de 2011 se suprimió el DAS y se trasladaron algunas de sus funciones a otras entidades estatales.

1.5.6. El Decreto 4070 de 2011, suprimió la planta de personal que tenía asignadas las funciones trasladadas y ordenó la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades u organismos receptos de la rama ejecutiva y de la Fiscalía General de la Nación, sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el DAS.

1.5.7. El hecho de ser reubicados en otra entidad, según los accionantes, vulnera su derecho al reten social, pues por tratarse de prepensionados, debieron continuar laborando en la misma entidad hasta tanto accedieran a su pensión especial, ya que en la otra entidad no tendrán derecho a pensionarse con el régimen especial del que gozaban en el DAS.

2. Respuesta del accionado: Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de Supresión[4].

Solicitó negar la demanda de tutela.

2.1. Si bien los cargos de los accionantes fueron suprimidos, ellos fueron reubicados en otros organismos o entidades del Estado, sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera que ostentaban en el DAS, manteniendo con ello su estabilidad laboral.

“Es equivocado por lo tanto, afirmar que como prepensionados pertenecen al reten social, toda vez que la protección del retén social de conformidad con la ley 790 de 2002 y con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, se brinda a los empleados que deben ser reiterados del servicio por la supresión o reestructuración de una entidad, no a quienes continúan en servicio activo, que es el caso de quienes continúan en servicio activo, que es el caso de quienes son incorporados directamente a otra entidad estatal.”

2.2. Los aportes a seguridad social y pensiones y su vida digna no han sido

vulnerados, en la medida en que los aportes para la pensión de los accionantes se ha continuado haciendo por la entidad en la misma forma que se realizaba antes de que fueran emitidos los decretos de supresión.

2.3. El régimen especial pensional de detectives no es un derecho adquirido.

2.4. El decreto ley 4057 prohibió expresamente que el DAS continuara ejerciendo las funciones propias de la entidad, “los cual significa que con la entrada en vigencia del citado decreto ley, desaparecen las funciones propias que originaron las normas sobre pensiones citadas ut-supra, desaparecieron las actividades de alto riesgo.”

2.5. Al desaparecer la norma que otorgaba la pensión especial, no se puede argumentar que los accionantes sean prepensionados, pues ahora deberán cumplir con los requisitos que los diferentes fondos de pensiones les exijan, acorde con lo establecido en la ley.

2.6. Los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial. Dado que la pretensión de los accionantes se desprende de una relación laboral, ellos cuentan con la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativo, según sea el caso, para plantear el problema.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión[5]:

3.1. Jueces de primera instancia:

3.1.1. Los que negaron por ser improcedente el amparo: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota – sala penal – 15 de diciembre de 2011 (T-3.393.071); Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, 15 de diciembre de 2011 (T-3.396.185); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, 12 de diciembre de 2011 (T-3.397.065); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, 12 de diciembre de 2011 (T-3.397.217); Juzgado Administrativo del Circuito de Neiva, 08 de marzo de 2012 (T-3.448.510); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – sala laboral – 23 de febrero de 2012 (T-3.473.754); Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección segunda, subsección A –, 13 de enero de 2012 (T-3.556.862); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – sala penal de decisión – 20 de abril de 2012 (T-3.557.753); Tribunal Administrativo del Meta – 02 de

febrero de 2012 (T-3.644.020); Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, 19 diciembre de 2011 (T-3.646.015).

3.1.2.

Los motivos que fundaron estas decisiones fueron:

3.1.2.1. Existe otra vía judicial de defensa eficaz para atacar la legalidad del decreto 4057 de 2011 y del acto administrativo mediante el cual se dispuso la reubicación de los accionantes. La acción de nulidad y restablecimiento de derechos, ante la jurisdicción contencioso administrativa, es un mecanismo idóneo de defensa judicial, contando con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto. Máxime cuando no se evidencia que se haya vulnerado derecho fundamental alguno, puesto que continúan laborando y cotizando para pensión[6].

3.1.2.2. Respecto de la protección especial que reclaman los actores, esto es, ser incluidos en el reten social, esto no es posible por que ellos no fueron retirados del servicio, sino reubicados[7].

3.1.2.3. El actor no se encuentra incluido en alguna de las situaciones previstas en la ley 790 de 2002, por que no quedo desprovisto de empleo, que es en últimas la protección de reten social que busca en la citada ley[8]. Lo que se debe preservar con la aplicación del reten social es la estabilidad laboral de quien tiene una expectativa cierta del derecho pensional y el actor, no tiene una expectativa legítima de pensionarse y se le está garantizando su permanencia en el cargo[9].

3.1.2.4. Respecto de la solicitud del actor de aplicar el precedente de los casos que han sido tutelados, consideró el juez que son circunstancias diferentes a las del actor[10].

3.1.2.5. La Corte Constitucional ha protegido los derechos de personas que debiendo ser incluidas en el retén social, no son tenidas en cuenta para ello. El actor esta incorporado en otra entidad estatal, y en todo caso la pensión a la cual aspira, es una mera expectativa y no es posible anticipar, desde ya, lo que pueda resolver la entidad administradora de pensiones a la que pueda corresponder el reconocimiento de tal prestación[11].

3.1.3. El que concedió el amparo: Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección

segunda, subsección B -, 12 de enero de 2012 (T-3.439.764).

3.1.3.1. Ordenó inaplicar el decreto 4070 de 2001 en relación con la supresión del cargo del accionante hasta tanto cumpla los requisitos para pensionarse según el régimen especial como detective del DAS.

Consideró que el traslado o incorporación a la planta de personal de otra entidad con otro régimen, priva al actor de obtener los beneficios del régimen establecido para la entidad de la cual se le desvincula, le menoscaba sus derechos, violando flagrantemente los principios y derecho fundamentales al debido proceso, al régimen de transición, a la igualdad y a la seguridad social. Para el juez la no aplicación de la norma favorable en lo laboral es también vía de hecho.

3.2. Impugnación.

3.2.1. Algunos de los accionantes[12] a quienes les fueron negados los derechos, insistieron en que se les vulneran sus derechos al cambiarlos de entidad, por que tendrían que pensionarse con un régimen diferente al que venían disfrutando.

3.2.2. En el caso concedido en primera instancia (T-3.439.764), fue el DAS quién impugnó la decisión con los mismos argumentos que expuso en la respuesta a las demandas de tutela. (Ver punto 2 de los hechos). Adicionalmente, manifestó que en el caso específico del accionante, al ser incorporado al CTI de la Fiscalía General de la Nación, si se le garantiza continuar en el régimen de alto riesgo, como quiera que el artículo 1 de la ley 1223 de 2008, otorgó a las actividades ejercidas por personal del Cuerpo Técnico de Investigación - CTI - de la Fiscalía General de la Nación, que cumple funciones permanentes de Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI, régimen pensional de alto riesgo, teniendo en cuenta que conforme a estudios y criterios técnicos desarrollan actividades de alto riesgo que les genera disminución de expectativa de vida saludable por la labor que realizan.

3.3. Jueces de segunda instancia: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - 14 de febrero de 2012 (T-3.393.071); Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - 7 de febrero de 2012 (T-3.397.065); Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - 7 de febrero de 2012 (T-3.397.217); Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - 13 de febrero de 2012 (T-3.439.764); Corte Suprema de Justicia - Sala de

Casación Laboral - 17 de abril de 2012 (T-3.473.754); Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - 09 de febrero de 2012 (T-3.556.862); Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - 07 de mayo de 2012 (T-3.644.020); Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - 01 de marzo de 2012 (T-3.646.015).

Todos los jueces que conocieron de las demanda en segunda instancia confirmaron los fallos que negaron por improcedente el amparo y uno revocó la decisión que había concedido la protección de los derechos.

3.3.1. No existe subsidiaridad ni un perjuicio irremediable que permitiera la procedencia de la demanda de tutela como mecanismo transitorio. A los accionantes aún no se les ha negado pensión alguna, y su mínimo vital se encuentra protegido porque siguen trabajando.

3.3.2. Los accionantes no se encuentran incluidos en alguna de las situaciones previstas en la ley 790 de 2002, porque no quedaron desprovistos de empleo, que es en últimas la protección de reten social que busca la citada ley.

3.3.3. En relación con la solicitud de aplicar el precedente que sobre la materia establecieron otros funcionarios judiciales, la Corte Suprema consideró que los efectos de las tutelas son inter partes, por lo que tales precedentes no pueden hacerse extensivos de manera general a todos los casos similares.

3.3.4. Los accionantes no pueden ser incorporados en cargos que ya no existen, pues fueron suprimidos. Además, no puede el juez de tutela dirimir las controversias relacionadas con el régimen pensional, pues esto es competencia de la jurisdicción ordinaria.

3.3.5. Dado que los accionantes discrepan de normas de carácter general, impersonal y abstracto, la acción de tutela no es procedente, en virtud de lo previsto en el numeral 5 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

4. Actuación en la Corte Constitucional.

El 18 de enero de 2013, el magistrado sustanciador solicitó al DAS informar sobre la situación laboral actual de los accionantes. El 05 de febrero de 2013, Secretaría General informó al despacho que vencido el termino no se recibió comunicación alguna.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[13].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Afectación de un derecho fundamental. En el caso bajo estudio se analiza la posible vulneración del derecho constitucional a la seguridad social en pensiones y a la protección reforzada de personas con beneficio de retén social.

2.2. Legitimación por activa. Las demandas de tutela fueron presentadas, en uno caso con apoderado judicial[14] y los otros de manera directa por parte de los titulares de los derechos fundamentales alegados como vulnerados.

2.3. Legitimación por pasiva. Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- [15].

2.4. Inmediatez. La conducta que presuntamente causó la vulneración, se ocasionó en el mes de noviembre de 2011, cuando los accionantes fueron notificados de su reubicación laboral, y las acciones de tutela fueron interpuestas entre el mes de diciembre de 2011 y enero de 2012, plazo oportuno para el ejercicio de la acción.

2.5. Subsidiariedad.

Por ser la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados, no procede: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”[16]. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”[17]

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte[18] para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la C.P., más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de

diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos[19].

La Corte ha señalado que en principio la acción de tutela no es el medio idóneo para controvertir las actuaciones administrativas o laborales, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la laboral, según sea el caso. De esa manera el amparo constitucional solo cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable[20].

Cuando la pretensión es ordenar un reintegro, tal solicitud debe tramitarse, en principio, por el mecanismo establecido por el legislador para tal fin o sea, a través de la acción contenciosa administrativa respectiva[21]. 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 administrativo[22]. 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”[23], siendo procedente sólo en aquellos casos que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

2.5.1. Perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional[24] ha establecido varios criterios para determinar si se está ante la existencia de un perjuicio irremediable y en tal sentido ha dicho que este se configura cuando existe: “la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”[25]

Adicionalmente, la jurisprudencia ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio

irremediable, debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan. Bajo estos parámetros, la Corte ha reiterado, que el juicio de exigencia frente a los requisitos aludidos, adquiere una menor intensidad en relación con los sujetos de especial protección constitucional, dada su debilidad o marginalidad en materia económica, física o mental, como ocurre por ejemplo con personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc.[26]

2.6. Caso concreto.

2.6.1. Los accionantes solicitan ser reintegrados al DAS en el cargo de detectives, con el fin de cumplir allí el tiempo que les falta para acreditar los requisitos y con ello obtener la pensión especial de jubilación. Consideran que la acción de tutela es el único mecanismo efectivo para solicitar la protección de sus derechos.

2.6.2. Tanto la entidad accionada, como los jueces que conocieron de los procesos en instancias inferiores, coinciden en que los actores cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, por no acreditarse la concurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo transitorio de la acción de tutela.

2.6.3. En esta oportunidad, la Sala considera que la demanda de tutela no cumple con el requisito de subsidiaridad exigido por el decreto 2591 de 1991.

El mecanismo judicial con que contaron los accionantes para obtener la protección de sus derechos y del cual no hicieron uso es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como se pasa a explicar.

2.6.3.1. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que les notificó sobre su reubicación en otra entidad estatal, donde pueden solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que considera atenta contra sus derechos.

La jurisprudencia ha analizado casos en que se ha interpuesto la acción de tutela atacando

actos administrativos que modifican situaciones laborales de accionantes, respecto de los cuales se tiene la posibilidad de interponer acciones de naturaleza contenciosa administrativa. En estas específicas situaciones, la jurisprudencia de la Corte ha llegado a la conclusión que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo eficaz para proteger las eventuales vulneraciones de que haya podido ser víctima el trabajador; máxime, cuando en dichos procesos puede solicitarse la suspensión provisional del acto administrativo.

Al respecto sostuvo la sentencia T-629 de 2009

“(i) respecto de los mecanismos de defensa judicial principales u ordinarios, esta Corporación ha sostenido que debe evaluarse el hecho de “que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás”[18]; (ii) así, tratándose de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejercen ante la jurisdicción contencioso administrativa, éstas se consideran mecanismos en principio más eficaces en cuanto su ejercicio puede ir acompañado de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo atacado, solicitud que debe ser resuelta en el auto admisorio de la demanda[19].

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’[20]”.

Dicho criterio es reiteración de lo sostenido, entre otras, en las Sentencias T-533 de 1998, T-127 de 2001, SU-544 de 2001, SU- 037 de 2009 y más recientemente en la T-451 de 2010 donde se ha afirmado:

“Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello

daría lugar a la extinción de estos, si se pudiere escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”.

La sentencia T-034 de 2010, reiterada en la T-455 de 2011, señaló:

“Esta Corporación ha sostenido de forma reiterada que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para obtener pretensiones derivadas de una relación laboral, pues la competencia de dichos asuntos está radicada en la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según el caso[27]. No obstante lo anterior, esta Corte ha precisado que, a pesar de la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de tutela resulta procedente para reclamar la aplicación de los beneficios derivados del “retén social”, por las siguientes razones:

i) Las personas beneficiarias del “retén social” están en “condiciones especiales de vulnerabilidad, por tratarse de personas que son madres o padres cabeza de familia; disminuidos físicos y mentales o estar próximos a pensionarse (sentencia SU-389 de 2005)”.

ii) Como los beneficios del “retén social” se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente, la jurisdicción ordinaria y/o contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo, ni eficaz, pues se hace predecible que para cuando se produzca el fallo laboral y/o contencioso administrativo la respectiva entidad ya se encuentre liquidada y no se tenga a quien reclamar el reintegro laboral y el pago de los respectivos salarios.”[28]

Si bien la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para casos en los cuales personas próximas a pensionarse ven afectada su expectativa legítima a adquirir el derecho pensional, con ocasión de la supresión del cargo, de los hechos planteados en las demandas estudiadas, la Sala evidencia que los accionantes cuentan con mecanismos eficaces para procurar la protección de los derechos presuntamente afectados en el proceso de reestructuración de la entidad, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La Sala llega a esta conclusión, porque los demandantes en tutela actualmente se encuentran trabajando, su mínimo vital se encuentra protegido, y por lo tanto, no es urgente la intervención del juez de tutela. Situación diferente a la de los prepensionados que no reubican en otra entidad y que se quedan sin ingresos, vulnerándoles su mínimo vital, entre otros derechos.

2.6.4. Sin embargo, como se dijo en el punto 2.5. de las consideraciones, el juez de tutela, extraordinariamente, puede asumir competencia para verificar la vulneración de los derechos de los demandantes, si evidencia que se encuentran ad portas de un perjuicio irremediable.

De los hechos planteados en las demandas, no encuentra la Sala la existencia de un perjuicio irremediable que amerite ignorar las herramientas judiciales con que cuentan los accionantes. Veamos:

2.6.4.1. Inminencia: la situación en que se encuentran los accionantes no exige medidas inmediatas, pues actualmente se encuentra recibiendo un salario, y cotizando a seguridad social por lo que tienen protegidos sus derechos a la seguridad social en pensiones y salud, al mínimo vital y al trabajo.

2.6.4.2. La urgencia que podrían tener los accionantes radica en que deben seguir laborando hasta tanto la jurisdicción ordinaria correspondiente resuelva sus pretensiones. La Sala considera que el hecho de tener que continuar trabajado no es una carga desproporcionada para los accionantes, máxime, como se ha dicho muchas veces, cuando continúan recibiendo un salario. Y ninguno de ellos alegó encontrarse en una situación que amerite urgencia, tales como, enfermedad, debilidad manifiesta, ser cabezas de familia, etc.

2.6.4.3. Para la Sala no existe gravedad de los hechos, porque el derecho pensional de los accionantes se encuentra protegido, pues en uno u otro régimen le será reconocida una pensión, siempre y cuando cumplan los requisitos. Insiste la Sala en que tener que trabajar más no necesariamente implica vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes. Otra será la discusión legal que se tendrá que dar dentro de los procesos ordinarios mencionados, donde se analizara la situación concreta en cada caso y el régimen pensional que cobijará a los accionantes en el nuevo cargo[29].

5. Razón de la decisión

5.1. Síntesis del caso

Los demandantes, que ocupaban el cargo de detectives en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS –, consideran vulnerados sus derechos al retiro social y a la seguridad social en pensiones, porque al ser reubicados en otra entidad, ya no podrán gozar de la pensión especial de jubilación que contempla la Ley 860 de 2003.

Una vez analizado el material probatorio, la Sala concluye que no es procedente el amparo constitucional, toda vez que ellos cuentan con mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces donde pueden exponer los hechos aquí planteados y resolver el conflicto laboral que plantearon en esta acción, sin que sea necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la alegada ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, se confirmarán los fallos que a su vez confirmaron las sentencias que negaron la protección de los derechos por considerar que la solicitud era improcedente ante la existencia de otro medio judicial. Así mismo, se confirmará el fallo que en segunda instancia revocó la sentencia que concedió el amparo, por los mismos motivos.

5.2. Regla de decisión

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, excepcionalmente esta acción es procedente transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable[30].

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar improcedentes las demandas de tutelas presentadas por los señores Juan Carlos Ortiz Hernández, Martín Fernando Beltrán Maluche, Elkin Francisco Velásquez

Baquero, Juan Manuel Sánchez Peña, Cesar Augusto Castellanos Sanmiguel, Jorge Adelmo del Campo Gacharna, Eduardo José Lozano Brunal, Víctor Hugo Salina Camargo, Juan Carlos Becerra Dueñas, Luis Jesús Sepúlveda Manrique, Luis Antonio Rincón Gil, Rubén Darío Mejía Salazar, Ángel Alberto Rodríguez Guevara, Ismael Buitrago Lozano, Jairo Abdon Carvajal Correa, Luis Jorge Hernández Rojas, Ricardo Castro Mogollón Roosevelt, Eduardo Prieto Baquero, Pablo Alejandro Perdomo Devia, Orlando Rocha Castañeda, Luis Charli Pedraza Arias, Víctor Hugo Herrera Pérez, Nixon Carreño Sanjuan, Jonny Julián Rodríguez Gutiérrez, Jorge Enrique Gutiérrez Cárdenas, Luis Esteban Montaña Borja, Omar Vicente Martínez Torres, Javier Alfredo Barrera Torres, William Fernando Cortes Moya, Reynaldo Carreño Forero, Wilson Moreno Caicedo, José Gabriel Duran Muñoz, Wilson Núñez Valderrama, Ever Antonio Bedoya Henao, Juan Pablo Pérez Barragán, Edwin de Jesús Silvera Coronado, Carlos Alberto Bermúdez García, y John Hammerlhy Garibello Torres.

SEGUNDO.- Confirmar los fallos de tutela proferidos por: (T-3.393.071) Corte Suprema de Justicia - sala de casación penal - del 14 de febrero de 2012, con confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - sala penal - del 15 diciembre de 2011; (T-3.396.185) Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, del 15 de diciembre de 2011, sin impugnación; (T-3.397.065) Corte Suprema de Justicia - sala de casación laboral - del 7 de febrero de 2012, que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, del 12 de diciembre de 2011; (T-3.397.217) Corte Suprema de Justicia - sala de casación laboral - del 7 de febrero de 2012, que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, del 12 de diciembre de 2011; (T-3.439.764) Consejo de Estado - sala de lo contencioso administrativo - del 13 de febrero de 2012, que revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección segunda, subsección B -, del 12 de enero de 2012; (T-3.448.510) Juzgado Administrativo del Circuito de Neiva, del 08 de marzo de 2012, sin impugnación; (T-3.473.754) Corte Suprema de Justicia - sala de casación laboral - del 17 de abril de 2012, que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - sala laboral -, del 23 de febrero de 2012; (T-3.556.862) Consejo de Estado - sala de lo contencioso administrativo - del 09 de febrero de 2012, que confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección segunda, subsección A -, del 13 de enero de 2012; (T-3.557.753) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - sala penal de decisión -, del 20 de abril de 2012, sin impugnación; (T-3.644.020) Consejo de Estado - sala de lo contencioso administrativo - del 07 de mayo de 2012, que confirmó el fallo del Tribunal Administrativo del Meta, del 02 de febrero de

2012; y (T-3646015) Consejo de Estado – sala de lo contencioso administrativo – del 01 de marzo de 2012, que confirmó el fallo del Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, del 19 de diciembre de 2011.

TERCERO.- LIBRAR, por Secretaría General, 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.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1]

No

NOMBRE.

Cédula

Expediente

1.

JUAN CARLOS ORTIZ HERNANDEZ

11.409.773

T-3393071

2.

MARTIN FERNANDO BELTRAN MALUCHE

T-3393071

3.

ELKIN FRANCISCO VELASQUEZ BAQUERO

79.443.580

T-3393071

4.

JUAN MANUEL SANCHEZ PEÑA

79.363.901

T-3393071

5.

CESAR AUGUSTO CASTELLANOS SAN MIGUEL

91.273.297

T-3393071

6.

JORGE ADELMO DEL CAMPO GACHARNA

79.417.100

T-3393071

7.

EDUARDO JOSE LOZANO BRUNAL

79.465.784

T-3393071

8.

79.516.115

T-3393071

9.

JUAN CARLOS BECERRA DUEÑAS

7.223.475

T-3393071

10.

LUIS JESUS SEPULVEDA MANRIQUE

4.238.691

T-3393071

11.

LUIS ANTONIO RINCON GIL

4.122.964

T-3393071

12.

RUBEN DARIO MEJIA SALAZAR

75.063.064

T-3393071

13.

ANGEL ALBERTO RODRIGUEZ GUEVARA

79.204.548

T-3393071

14.

ISMAEL BUITRAGO LOZANO

79.563.345

T-3393071

15.

JAIRO ABDON CARVAJAL CORREA

79.464.779

T-3393071

16.

LUIS JORGE HERNANDEZ ROJAS

3.166.417

T-3393071

17.

RICARDO CASTRO MOGOLLON

79.498.691

T-3393071

18.

ROOSVEL EDUARDO PRIETO BAQUERO

79.468.594

19.

PABLO ALEJANDRO PERDOMO DEVIA

79.537.238

T-3393071

20.

ORLANDO ROCHA CASTAÑEDA

3.085.927

T-3393071

21.

LUIS CHARLI PEDRAZA ARIAS

79.553.748

T-3393071

22.

VICTOR HUGO HERRERA PEREZ

79.462.983

T-3393071

23.

NIXON CARREÑO SANJUAN

91.276.274

T-3393071

24.

JONNY JULIAN RODRIGUEZ GUTIERREZ

79.405.652

T-3393071

25.

JORGE ENRIQUE GUTIERREZ CARDENAS

7.162.611

T-3393071

26.

LUIS ESTEBAN MONTAÑA BORJA

93.380.812

T-3393071

27.

OMAR VICENTE MARTINEZ TORRES

7.225.791

T-3393071

28.

JAVIER ALFREDO BARRERA TORRES

7.162.611

T-3393071

29.

WILLIAM FERNANDO CORTES MOYA

79.051.858

T-3396185

30.

REYNALDO CARREÑO FORERO

91.073.237

T-3397065

31.

WILSON MORENO CAICEDO

T-3397217

32.

JOSE GABRIEL DURAN MUÑOZ

76.312.001

T-3439764

33.

WILSON NUÑEZ VALDERRAMA

12.234.144

T-3448510

34.

EVER ANTONIO BEDOYA HENAO

10.181.081

T-3473754

35.

JUAN PABLO PEREZ BARRAGAN

9.534.385

T-3556862

36.

EDWIN DE JESUS SILVERA CORONADO

72.194.508

T-3557753

37.

CARLOS ALBERTO BERMUDEZ GARCIA

79.480.759

T-3644020

38.

JOHN HAMMERLHY GARIBELLO TORRES

7.560.814

T-3646015

[2] En demandas idénticas los accionantes expusieron sus argumentos para obtener la protección de sus derechos.

[3] Ver anexo 1, donde se exponen las particularidades de cada caso.

[4] Escrito de similar contenido presentado en todas las demandas de tutela.

[5] Ver anexo 2.

[6] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - sala penal - 15 de diciembre de 2011 (T-3.393.071); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, 12 de diciembre de 2011 (T-3.397.065); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, 12 de diciembre de 2011 (T-3.397.217); Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección segunda, subsección A -, 13 de enero de 2012 (T-3.556.862); Tribunal Administrativo del Meta - 02 de febrero de 2012 (T-3.644.020).

[7] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - sala penal - 15 de diciembre de 2011 (T-3.393.071); Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, 19 diciembre de 2011 (T-3.646.015); Tribunal Administrativo del Meta - 02 de febrero de 2012 (T-3.644.020).

[8] Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, 15 de diciembre de 2011 (T-3.396.185).

[9] Juzgado Administrativo del Circuito de Neiva, 08 de marzo de 2012 (T-3.448.510).

[10] Juzgado Administrativo del Circuito de Neiva, 08 de marzo de 2012 (T-3.448.510).

[11] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – sala laboral – 23 de febrero de 2012 (T-3.473.754).

[12] Solo los accionantes de estos procesos de tutela impugnaron la decisión de los jueces de instancia: T-3.393.071; T-3.397.065; T-3.397.217; T-3.439.764; T-3.473.754; T-3.556.862; T-3.644.020; y T-3.646.015.

[13] Mediante Autos las Salas de Selección de Tutela de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

[14] T-3.393.071.

[15] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”.

[16] Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992.

[17] Ver artículo 86 de la C. P. y artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

[18] En materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999.

[19] Dijo la Corte en la sentencia T-132 de 2006: “Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente

asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental[19]”.

[21] Sobre el asunto en sentencia T-343 de 2001[21], se afirmó: “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.”

[22] Ver entre otras las siguientes sentencias: T-951 de 2004, 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 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 hiciera o no existiesen motivos ordena, en subsidio su reintegro.

[23] Criterio reiterado en la sentencia T-1101 de 2001.

[24] En la sentencia T-634 de 2006, la Corte dijo en relación con el perjuicio irremediable: “Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta,

además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (sentencia T-1316 de 2001).”

[25] Sentencia T-225 de 1993.

[26] Sentencias T-083 de 2004, T-556 de 2004, T-691 de 2005, T-996 A de 2005, T-668 de 2007, entre otras.

[27] Ver sentencias T-178 de 2009, T-768 de 2005 y T-514 de 2003, entre otras.

[28] Ver sentencia T-034 de 2010

[29] Por ejemplo en uno de los casos, el DAS aseguró que con motivo del nuevo cargo que ocupa el accionante en el CTI, también tendrá derecho a la pensión especial de jubilación.

[30] Ver sentencia T-078 de 2009.