

Sentencia T-1057/10

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INCODER-Caso en que se desvinculó al demandante

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Al juez de tutela le corresponde constatar si el otro mecanismo de defensa judicial es conducente y expedito para la protección efectiva de los derechos invocados, pues ante ese otro medio idóneo de protección, el mecanismo de amparo constitucional resulta improcedente

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

La oportunidad en la interposición de la acción constitucional está estrechamente vinculada con el objetivo que la Carta Política le atribuye de brindar una protección inmediata a los derechos fundamentales, de ahí que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se traba la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para debatir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve privado de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela.

Puede precisarse que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corte, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, es decir, después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho vulnerador, que origina la solicitud de amparo, siempre que las circunstancias del caso concreto no justifiquen la demora. La Sala considera que la acción interpuesta por el señor Leonardo José Bustamante Peñaranda, no cumple con los requisitos de la inmediatez y de la subsidiaridad, presupuestos instituidos para la procedencia de la tutela, en la medida en que (i) el demandante omitió explicar las razones por las cuales acudió al juez de tutela un año y medio después de ser retirado del servicio para solicitar la protección del derecho que creía vulnerado y (ii) no interpuso los recursos correspondientes contra la decisión de supresión de su cargo y su consecuente desvinculación de la entidad

Referencia: expediente T-2.367.908

Accionante: Leonardo José Bustamante Peñaranda

Accionado: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010)

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 7 de julio de 2009, mediante el cual se confirmó el fallo dictado por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 14 de mayo de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Leonardo José Bustamante Peñaranda contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, en adelante Incoder.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Leonardo José Bustamante Peñaranda, a través de apoderado, instauró acción de tutela contra el Incoder, por considerar que la entidad demandada vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad humana, trabajo, seguridad social en conexidad con la vida, entre otros, como consecuencia de la supresión del cargo que venía desempeñando y su consecuente desvinculación de la entidad, a pesar de tener la calidad de prepensionado.

2. Hechos

El apoderado judicial del señor Leonardo José Bustamante Peñaranda, sustentó la acción de tutela, en síntesis así:

-Desde el 24 de julio de 2003, el señor Bustamante Peñaranda comenzó a laborar en INCODER, en el cargo de Profesional Universitario Grado 13.

-El artículo 24 de la Ley 1152 de 2007, señaló que el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, reglamentaría la estructura interna del Incoder, su composición, órganos directivos y funciones.

-El Jefe del Grupo de Gestión de Talento Humano de Incoder, en documento de fecha 27 de noviembre de 2007, incluyó en el grupo de prepensionados 107 nombres de funcionarios, dentro del cual figuraba el del demandante. -El Presidente de la República, expidió el DECRETO 4903 DE 2007 “Por el cual se aprueba la modificación de la planta de personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER.”

-El 28 de diciembre de 2007, el señor Bustamante Peñaranda fue requerido en la oficina del Subgerente Administrativo y Financiero de Incoder para ser notificado del contenido del Oficio SAF-700, por medio del cual se le informaba sobre la supresión del Cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 que venía desempeñando, y su consecuente retiro del servicio, a partir del 30 de diciembre de 2007.

-El señor Bustamante Peñaranda, le informó al mencionado Subgerente, su condición de prepensionado y de la enfermedad que padece -cáncer de próstata-, de la cual reposa la historia clínica que la confirma en la hoja de vida. Sin embargo, este funcionario, le manifestó que no le era posible modificar las decisiones adoptadas en el Ministerio de Agricultura y respecto de las cuales solo tenía la labor de notificar.

-Así mismo, el demandante le informó al Asesor Misional de Incoder, acerca de su situación personal, quien lo remitió a un funcionario del Ministerio de Agricultura con el fin de determinar si estaba en la lista de funcionarios a reincorporar. Al consultar la base de datos se evidenció que, pese a su condición, no estaba en dicho listado.

-En el oficio SAF-700, se le comunicó al actor que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley 909 de 2004; 87 del Decreto 1227 de 2005 y 28 del Decreto 760 de 2005 por ser un empleado de Carrera Administrativa, tenía derecho a ser reincorporado dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el jefe de la entidad comunicara a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se había optado por la reincorporación en un empleo de carrera igual o equivalente al suprimido o a recibir una indemnización según el parágrafo 2° del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 90 y 91 del Decreto Reglamentario 1277 de 2005.

En el mismo oficio, se le indicó que dicha Decisión debía ser manifestada mediante escrito dirigido al Gerente General dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibido del mencionado oficio de conformidad con el artículo 30 del Decreto 760 de 2005.

Finalmente, se le advirtió que la decisión que se adoptara era de carácter irrevocable y que si no manifestaba su determinación dentro del término señalado, se entendería que se había optado por la indemnización.

-Tres días después de que se le comunicó la supresión del cargo y sin vencerse el plazo para manifestar acerca de la reincorporación en un empleo de carrera igual o equivalente al suprimido o a recibir una indemnización, en forma unilateral, Incoder, mediante Resolución Nº 4516 del 31 de diciembre de 2007, reconoció y ordenó al accionante el pago de una indemnización, así como la liquidación y pago de las prestaciones sociales.

-A algunos funcionarios que venían laborando en el Incoder en el Grupo Técnico de Cundinamarca y que también ostentaban la condición de prepensionados, fueron trasladados y reincorporados a la planta de personal de la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- en cargos iguales o equivalentes a los que venían desempeñando, como es el caso del señor Rodolfo José Campo Soto.

-En la modificación de la planta de personal del Incoder, aprobada por el Decreto 4903 del 21 de diciembre de 2007, se encuentran los cargos de Profesional Universitario Código 2044 Grados 10, 11 y 21, lo que demuestra que el cargo que ocupaba el señor Bustamante Peñaranda no fue realmente suprimido.

-El demandante, cuenta con 57 años de edad, padece de cáncer de próstata, vive con su grupo familiar -esposa e hijos-, tiene una obligación hipotecaria con el Banco AV Villas y otra obligación crediticia con el Banco Davivienda, las cuales no ha podido cumplir, por cuanto los ingresos que recibía provenían, exclusivamente de su trabajo.

-El apoderado judicial del señor Bustamante Peñaranda, advierte que el Decreto 4903 del 21 de diciembre de 2007, desapareció del mundo jurídico en virtud de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1152 de 2007. En este evento, "las cosas vuelven al estado anterior, y por tanto, el cargo que ocupaba mi poderdante sigue vigente, lo que implica su reintegro al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 10".

3. Pretensión

El demandante le pide al juez de tutela conceder el amparo definitivo de los derechos

fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que lo reintegre a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba a la fecha del retiro, conservando sus derechos de carrera administrativa.

4. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante proveído del 30 de abril de 2009, admitió la demanda y corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre los hechos.

Por fuera de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada, a través de apoderado, esgrimió las razones por las cuales considera que la acción de tutela resulta improcedente, las cuales pueden sintetizarse así:

-En primer lugar, señala que de veintiséis cargos de Profesional Especializado Universitario Código 2044 Grado 10 fueron suprimidos según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 4903 de 2007, dentro de los cuales se encontraba el que venía desempeñando el actor, en virtud del estudio técnico presentado por el Gobierno Nacional. Los adoptados en la nueva planta de personal tienen funciones diferentes.

-Afirma que el Decreto 4903 de 2007, no desapareció del mundo jurídico, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1152 de 2007, pues el mencionado decreto, por el cual se modificó la planta de personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incodec-, y en el que se fundamentó el retiro del accionante, fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con los literales m y n del artículo 54 de la mencionada ley y no con base en la en la norma declarada inexecutable.

Precisamente, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto rendido el 28 de abril de 2009, frente al particular, señaló:

-Afirma que el Incodec cuando le notificó al actor acerca de la supresión del cargo que venía desempeñando, le informó el derecho que le asistía, por ser servidor público inscrito en la carrera administrativa, consistente en la posibilidad de optar por ser reincorporado o a recibir una indemnización, de conformidad con lo estipulado en los artículos 44 de la Ley 909 de

2004, 87 del Decreto 1277 de 2005 y 28 del Decreto 760 de 2005, otorgándole, como lo dispone la ley, cinco días para manifestar su decisión. Como aquella no fue presentada, se procedió al pago de la respectiva indemnización.

-Aclara que si bien es cierto la Resolución N° 4516 por la cual se liquida una indemnización por supresión de cargo y se ordena su pago, tiene como fecha el 31 de diciembre de 2007, la misma fue notificada al actor, el 6 de marzo de 2008, lo cual consta en el acta de notificación.

Dicha resolución tiene como fecha de corte y de expedición el 31 de diciembre de 2007 porque por motivos presupuestales y fiscales, la misma debía quedar en el orden de cuentas por pagar en la vigencia fiscal del 2007. Por ello, no es cierto que la entidad no le hubiere permitido al actor optar por el derecho a la reincorporación y, de manera unilateral, decidiera pagar la indemnización.

-Advierte que para optar por la reincorporación o la indemnización, el actor no necesitaba información adicional, ni existe prueba de que la haya solicitado.

-Destaca que a todos los funcionarios a quienes se les suprimió el cargo recibieron el mismo tratamiento y en su mayoría optaron por uno u otro derecho.

-En relación con la inclusión en el retén social, el Incoder convocó mediante edicto, a los funcionarios que consideraran encontrarse amparados por dicha figura. Convocatoria que el actor no atendió como se prueba con la certificación expedida por el Gerente General de la Entidad.

No es cierto que el actor tuviera prelación para ser reintegrado, pues como ya se mencionó, el Incoder convocó a los funcionarios que creían estar cobijados por el denominado retén social, convocatoria a la cual, el actor, no se presentó.

-En torno a la inclusión del nombre del actor en un listado de funcionarios prepensionados por parte del Jefe del Grupo de Gestión de Talento Humano del Incoder, se advierte que el documento aportado y en el que se fundamenta dicha afirmación, no está suscrito por ningún funcionario. Además, se constata, una vez revisada la hoja de vida del accionante, que no se encontró ninguna comunicación donde se establezca su permanencia en la planta de

personal del instituto por ostentar dicha calidad.

-El Gerente General del Incoder, mediante las Resoluciones Nos 3706 y 3707 de 2007, incorporó a varios funcionarios a la nueva planta de personal, por cuanto cumplían con los requisitos para ello, es decir, con el cargo, perfil y funciones.

-El señor Rodolfo José Campo Soto, efectivamente fue trasladado a la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- por cuanto el cargo, perfil y funciones que venía desempeñando fueron trasladados a la mencionada unidad.

-Advierte que el actor no presentó ningún recurso contra la decisión a través de la cual se dispuso la supresión del cargo y la desvinculación de la entidad. Por tal motivo, no puede pretender, ahora, vía acción de tutela que se le reintegre.

-El juez de tutela es incompetente cuando existan otros mecanismos de defensa. En el presente caso, el actor, tenía la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no lo hizo. Tampoco optó por la reincorporación a un empleo equivalente, posibilidad que tenía a su alcance como servidor público inscrito en la carrera administrativa. Por lo tanto, no puede pretender, después de 18 meses de acaecido el retiro del servicio, el reintegro, a través de la acción de tutela.

-En este caso la acción de amparo no procede como mecanismo transitorio, toda vez que no puede predicarse la existencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando se acude a dicho mecanismo casi 18 meses después de acaecidos los hechos, situación que la hace improcedente.

5. Pruebas

Anexas al escrito de la solicitud de tutela reposan las siguientes pruebas:

-Copia del Oficio SAF-700 de fecha 27 de diciembre de 2007 suscrito por el Gerente General del Incoder, por medio del cual se le informó al actor que el cargo que desempeñaba fue suprimido e igualmente que por ser empleado con derechos de carrera administrativa tenía derecho a ser reincorporado o a recibir una indemnización (Folio 16).

-Copia de la Resolución N° 4516 del 31 de diciembre de 2007 “por la cual se liquida una indemnización por supresión de un cargo y se ordena su pago” suscrita por el Gerente General del Incoder (Folios 17 y 18).

-Copia de la Resolución N° 4386 del 31 de diciembre de 2007 “por la cual se reconocen unas prestaciones y ordena su pago”, suscrita por el subgerente Administrativo y Financiero del Incoder (Folio 19).

-Copia del Decreto N° 4903 del 21 de diciembre de 2007, “por el cual se aprueba la modificación de la planta de personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER” (Folios 20-24).

-Copia del listado de funcionarios prepensionados elaborada por el Grupo de Gestión de Talento Humano del Incoder (Folios 25 y 26).

-Copia del Oficio GTH-7010, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Gestión Talento Humano, le solicitó al demandante que gestionara ante la entidad de previsión social a la que se encontraba afiliado, la posibilidad de obtener el derecho a la pensión de vejez (Folio 27).

-Copia de la Resolución N° 3707 del 27 de diciembre de 2008, “por la cual se incorpora a la planta de personal servidores públicos provisionales” suscrita por el Gerente General del Incoder (Folios 28 y 29).

-Copia de la certificación expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que consta la inscripción del demandante en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa (Folio 30).

-Copia de la Cédula de ciudadanía del señor Leonardo José Bustamante Peñaranda en la que consta que nació el día 19 de abril de 1951 (Folio 31).

-Copia de la certificación que contiene el tiempo de servicio prestado por el accionante en el Departamento de Magdalena, expedida por la Secretaría General con la que acredita 4 años 3 meses de servicios del 1 de septiembre de 1980 hasta el 3 de diciembre de 1984 (Folio 32).

-Copia de la certificación que contiene el tiempo de servicio prestado por el petente en la

Alcaldía Distrital de Santa Marta, expedida por la Coordinadora del Área de Recursos Humanos con la que acredita 3 años y 4 meses de servicios del 18 de enero de 1993 hasta 30 de mayo de 1996 (Folio 38).

-Copia de la certificación laboral del señor Leonardo José Bustamante Peñaranda expedida por la Coordinadora de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, -INPA- en liquidación con la que acredita 6 años y 11 meses de servicios del 20 de agosto de 1996 hasta el 24 de junio de 2003 (Folio 43).

-Copia de la Certificación laboral del señor Bustamante Peñaranda, expedida por el Secretario General del Incoder con la que acredita 4 años y 5 meses de servicios del 24 de julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2007 (Folio 52).

-Copia de la certificación expedida por el Banco AV Villas que da cuenta de la deuda contraída por el señor Bustamante Peñaranda (Folio 58).

-Copia de la certificación expedida por el Banco Davivienda que da cuenta de la deuda contraída por el demandante con esta corporación (Folio 59).

-Copia de la hoja de prescripción quirúrgica practicada al actor (Folio 62).

-Copia del reporte de un examen de anatomía patológica practicado al accionante (Folio 61).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante providencia del 14 de mayo de 2009, negó el amparo solicitado, al considerar que el actor debió acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no a la solicitud de amparo, la cual tiene carácter subsidiario.

A juicio del a quo, en este caso, la acción de tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, pues el actor no logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable.

Téngase en cuenta que el accionante dejó transcurrir aproximadamente un año y medio para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados con la decisión del Incoder.

2. Impugnación

El accionante, a través de apoderado judicial, impugnó el fallo de primera instancia, en síntesis, bajo las siguientes consideraciones:

-Sí acudió a la jurisdicción contenciosa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, pero en una desafortunada decisión del Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá, proferida el 30 de mayo de 2008, rechazó la demanda porque no se había agotado la vía gubernativa.

-No es de recibo el argumento del a quo para denegar la protección solicitada, según el cual la acción de tutela no se interpuso en forma inmediata al hecho que vulneró los derechos fundamentales porque el artículo 86 de la Constitución Política, claramente consagra que: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar...”, lo que significa que no existe un término para incoar la acción, es decir, mientras persista la violación de derechos fundamentales se puede recurrir al juez constitucional para el amparo de los derechos.

-La Corte en un caso similar al expuesto, concedió la acción de tutela a la señora Elia María Negrette Genes, quien también ostentaba la calidad de prepensionada (Sentencia T-1239 de 2008).

-La situación por la que atraviesa el demandante ha deteriorado su salud tanto física como mental y ha afectado sus compromisos económicos, incluso los relacionados con la educación superior de su hija, con lo cual se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable.

3. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, mediante providencia del 7 de julio de 2009, confirmó el fallo impugnado por considerar que:

-Examinado el Decreto 4903 del 21 de diciembre de 2007, “por el cual se aprueba la modificación de la planta de personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER”, este tuvo como sustento legal, las facultades otorgadas al Gobierno Nacional por el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con los literales m y n del artículo 54 de la misma ley.

La ley 1152 de 2007, declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-175 de 2009, “sirvió como simple mención argumentativa en uno de los cuatro considerandos, ya que los otros se refieren al concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública, la viabilidad presupuestal otorgada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y, el Acta N° 945 del 13 de diciembre de 2007 suscrita por el Consejo Directivo del INCODER”.

Visto lo anterior, resulta claro que la legislación aludida por el demandante no solamente estaba vigente al momento de su desvinculación, sino que el decreto de reestructuración fue expedido con fundamento en las facultades otorgadas al Gobierno para modernizar y efectivizar la función pública mediante la supresión, fusión y modificación de sus entidades.

Además, la Corte Constitucional señaló que la declaratoria de inexecutable de la Ley 1152 de 2007 tendría efectos hacia el futuro.

-Concluye que en el caso del señor Bustamante Peñaranda, los derechos fundamentales le fueron respetados y su desvinculación obedeció a la reestructuración del Estado.

-Señala que publicado el edicto por parte del Incoder, por medio del cual se convocaba a quienes se creían con derecho a ser reconocidos con estabilidad laboral reforzada, el demandante no elevó ninguna pretensión ni demostró la calidad de prepensionado. La entidad a través de un comunicado, le solicitó al demandante que gestionara ante la entidad de previsión social a la que se encontraba afiliado la posibilidad de obtener el derecho a la pensión de vejez y no obra en el plenario prueba que lo haya realizado, “[e]ntonces, no es exigible que se le considerara como beneficiario del llamado ‘retén social’ porque ello requería petición y comprobación de su parte”.

-Puntualiza el ad quem frente a la solicitud de amparo impetrada por el señor Leonardo José

Bustamante Peñaranda que “fue su conformidad con la determinación de la administración, derivada de la inactividad ante las posibilidades a su alcance, la que conllevó la desvinculación que ahora, año y medio después, contra toda previsión legal y constitucional, pretende retrotraer, tal vez reflexionando tardíamente sobre lo positivo o negativo de su decisión”.

III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISION

Mediante Auto del 14 de diciembre de 2009, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar pruebas en aras de verificar los hechos relevantes del proceso y facilitar un mejor proveer. En consecuencia, resolvió oficiar al Incoder para que informara, en primer lugar, ¿cuál fue el criterio escogido para determinar que un servidor público es prepensionado? y, en segundo término, ¿cuál fue el criterio escogido para determinar que un servidor público es una persona con limitación física, mental, visual o auditiva para ser beneficiaria de la acción afirmativa de estabilidad laboral reforzada, por su condición de trabajador con limitación física?

Mediante oficio del 8 de marzo de 2010, el Secretario General del Incoder, respondió, así:

“Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.”

El criterio que determinó que un servidor público ostentaba la limitación física, mental, visual o auditiva, es el que se encuentra previsto en el numeral 1.4 del artículo 1° del Decreto 190 de 2003, que reza textualmente:

“Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:

a) Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada / severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual

genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;

b) Limitación visual: A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones;

c) Limitación física o mental: Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.”

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Conforme con lo expuesto, el asunto de fondo que en esta oportunidad le corresponde definir a esta Sala, consiste en determinar si los derechos a la igualdad, dignidad humana, trabajo y seguridad social en conexidad con la vida, entre otros, invocados por el señor Leonardo José Bustamante, han sido conculcados por la entidad accionada, al ser desvinculado no obstante ostentar la calidad de prepensionado.

3. Subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

Conforme lo ha señalado esta Corporación en innumerables pronunciamientos, según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede acudir ante la vulneración o amenaza de derechos

fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiendo aquél, se requiera interponer el recurso de amparo como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

Bajo este contexto, si existen otras instancias judiciales eficaces para la protección que se demanda, el interesado debe acudir a ellas antes de intentar el amparo por vía de tutela. Dicho en otros términos, el carácter subsidiario supone agotar previamente los mecanismos de defensa legalmente disponibles al efecto, por cuanto la acción constitucional no está llamada a desplazar los medios específicos de defensa consagrados en los correspondientes estatutos.¹

En esta medida, al juez de tutela le corresponde constatar si el otro mecanismo de defensa judicial es conducente y expedito para la protección efectiva de los derechos invocados, pues ante ese otro medio idóneo de protección, el mecanismo de amparo constitucional resulta improcedente.

4. Principio de inmediatez como requisito para la procedencia de la acción de tutela.
Reiteración de jurisprudencia

Antes de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala considera necesario referirse al principio de inmediatez, el cual tiene que ver con la oportunidad dentro en la que debe ejercerse la acción constitucional, presupuesto cuyo cumplimiento habilita al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar, en el caso concreto, la concesión del amparo solicitado. Así, de no cumplirse este requisito, no es posible examinar las demás circunstancias de las que dependería la prosperidad del amparo constitucional frente al tema propuesto.

Con relación a este requisito de procedibilidad de la tutela, este Tribunal ha puesto de presente que el mismo requiere que la acción sea presentada de manera oportuna, es decir, dentro de un término razonable después del acaecimiento de los hechos que ocasionan la afectación o amenaza de los derechos.² Esa correspondencia de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe valorarse, ha dicho la Corte, en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.³

Ahora bien, es importante advertir que la razonabilidad del término de presentación de la

acción de tutela se supedita a las eventualidades presentes en cada caso, sin que sea posible hacerlo a priori. Precisamente, en Sentencia T-1140 de 2005, la Corte señaló que el juez debe sopesar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho que dio origen a la acción y la fecha de interposición de la misma y determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Igualmente debe existir una proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido. “En otras palabras, que la acción de tutela (medio) pueda ser utilizada en cualquier tiempo no significa que la misma no requiera de un término razonable para hacerlo, en cuanto el fin perseguido es la protección integral y eficaz de los derechos vulnerados. De tal manera no le es dable al accionante esperar en forma prolongada el transcurso del tiempo para ejercer la acción cuando desde el mismo momento de la acción u omisión de la autoridad o particular contra quien dirige su tutela sentía desconocidos sus derechos, pues si lo pretendido es que la protección sea eficaz, lo lógico sería que se presentara lo antes posible.”⁴

Así, no solamente le corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de amparo en cada caso concreto, sino también valorar las razones por las cuales el solicitante pudiera haberse tardado para interponer la acción constitucional, de conformidad con los hechos que se traten. De ahí, que, sólo de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que a ella se ha acudido tardíamente, cuando la autoridad judicial encuentra justificada la tardanza.⁵

Para la Corte esta condición está contemplada en el artículo 86 superior como una de las características de la acción constitucional, cuyo propósito es precisamente la protección de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley, y que con tal exigencia “... se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.”⁶

De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción constitucional está estrechamente vinculada con el objetivo que la Carta Política le atribuye de brindar una

protección inmediata a los derechos fundamentales, de ahí que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se traba la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para debatir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve privado de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela. Precisamente, la Corte en Sentencia T-279 de 20107 señaló:

“La inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.”

Así, a manera de colofón, puede precisarse que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corte, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, es decir, después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho vulnerador, que origina la solicitud de amparo, siempre que las circunstancias del caso concreto no justifiquen la demora. Por ello, tratándose de un requisito de procedencia de este amparo, la Sala analizará su adecuado cumplimiento en el asunto sub examine.

5. Análisis del caso concreto

El origen de la acción en el asunto sub iudice está determinado por la supresión del Cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 que ocupaba el señor Leonardo José Bustamante Peñaranda y su consecuente retiro del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder-. Según manifestación del demandante, la desvinculación se produjo sin tener en cuenta que estaba incluido en el retén social por su condición de prepensionado y que su estado de salud se encontraba deteriorado como consecuencia del cáncer de próstata que padecía.

Revisadas las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra:

i. Frente a la comunicación de supresión del cargo de fecha 27 de diciembre de 2007, el demandante no interpuso recurso administrativo alguno invocando su calidad de

prepensionado;

ii. Tampoco hizo uso de su derecho a ser reincorporado dada su calidad de empleado de carrera administrativa, opción que le había sido claramente informada al momento de la supresión del cargo y retiro del servicio;

iii. Acudió ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, pero la demanda fue precisamente rechazada al no agotar la vía gubernativa respecto del acto acusado;

iv. Casi año y medio después de su desvinculación intenta una acción de tutela encaminada a lograr el reintegro a la entidad demandada;

v. Al peticionario se le reconoció una indemnización por \$37.414.148 pesos netos y una suma de \$3.688.457 por concepto de prestaciones económicas. Estas sumas de dinero y el tiempo transcurrido desde la desvinculación y la presentación de la acción de tutela, casi un año y medio, para la Sala dejan en evidencia la inexistencia de un perjuicio irremediable, como quiera que de este lapso y el capital pagado se deduce un menor apremio y gravedad en la hipotética conculcación del derecho.

Por lo expuesto, la Sala considera que la acción interpuesta por el señor Leonardo José Bustamante Peñaranda, no cumple con los requisitos de la inmediatez y de la subsidiaridad, presupuestos instituidos para la procedencia de la tutela, en la medida en que (i) el demandante omitió explicar las razones por las cuales acudió al juez de tutela un año y medio después de ser retirado del servicio para solicitar la protección del derecho que creía vulnerado y (ii) no interpuso los recursos correspondientes contra la decisión de supresión de su cargo y su consecuente desvinculación de la entidad.

En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida en julio 7 de 2009 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la dictada en mayo 14 de 2009 por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, negando la tutela solicitada por el señor Leonardo José Bustamante Peñaranda contra el Incoder.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. - Levantar la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 7 de julio de 2009 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la cual confirmó la dictada en mayo 14 de 2009 por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, negando la tutela solicitada por el señor Leonardo José Bustamante Peñaranda contra el Instituto de Desarrollo Rural, -Incoder-.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Véase, Sentencia SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

2 Véanse, entre otras, las Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

4 Véase, Sentencia T-279 del 19 de abril de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

5 Véanse, Sentencias T-1167 de noviembre 17 de 2005 y T-206 de marzo 16 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

6 Consultar, entre otras, la Sentencia T-132 del 18 de febrero de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.