

T-310-93

## ACCION DE TUTELA-Naturaleza/INSUBSTENCIA

La acción de tutela tiene un carácter preventivo y garantizador de los derechos fundamentales. En desarrollo de esa naturaleza y como mecanismo judicial de carácter extremo, la propia Carta Política dispuso su procedencia sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable: Perjuicio definido por la ley, como el que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Tiene la acción de tutela un carácter no sólo preventivo, sino también residual y subsidiario, en la medida en que no procede cuando existan otros medios judiciales a disposición del actor para proteger su derecho. El demandado dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

REF.: Expediente No. T-9757

Actor:

JOSE ELIBARDO MARTINEZ ROJAS

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

A N T E C E D E N T E S

El doctor JOSE ELIBARDO MARTINEZ ROJAS, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los decretos No. 2591 de 1991 y No. 306 de 1992, formuló demanda contra el “Distrito Capital de Santafé de Bogotá y del Concejo del Distrito Capital”, en la cual expresa las siguientes pretensiones:

“1. Se tutele mi derecho sustancial al trabajo y en consecuencia se ordene mi reintegro al cargo que venía desempeñando, o en otro de igual o superior jerarquía, de funciones afines para su ejercicio, con retroactividad a la fecha de la insubsistencia.”

“2. Se declare que, para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios.”

“3. Se haga el reconocimiento por parte de la justicia, de todos mis derechos laborales lesionados, a partir de la fecha en que fuí declarado insubsistente.”

“4. Como petición subsidiaria, ruego al Honorable Tribunal, que en el evento que en derecho y justicia, no pueda ser reintegrado en las condiciones solicitadas, se ordene mi vinculación al Concejo en las condiciones solicitadas, se ordene mi vinculación al Concejo en las condiciones que de conformidad con la ley y la correcta interpretación que de ella haga la justicia, correspondan.”

“5. Igualmente, en forma subsidiaria, ruego al Tribunal admitir la presente acción y resolverla favorablemente, como mecanismo transitorio hasta que la justicia, decidida, en el evento que sea otro el camino legal que deba recorrer en defensa de mis intereses.”

Para sustentar las peticiones transcritas expone lo siguiente:

- Que ingresó a laborar en el Concejo del Distrito Especial de Santafé de Bogotá el día 23 de octubre de 1990 y hasta que por medio de la resolución No. 00201 del 30 de julio de 1992, fuese declarado insubsistente del cargo de “asesor Concejo XII A”.

- Que cumplió a “cabalidad” las funciones que le fueron encomendadas, “con probidad, eficiencia y de manera competente, sin que hubiese sido sancionado en ocasión alguna por la entidad nominadora.”

- Que es “una persona físicamente impedida, por carecer en forma total del sentido de la

vista como se podrá constatar mediante los antecedentes clínicos registrados en mi historia de afiliado a la Caja de Previsión Distrital.”

- Que la “ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (P.I.T.) sic, profirió el convenio No. 159, mediante el cual, los Estados afiliados garantizarían el derecho al trabajo a personas impedidas física, mental y sensorialmente”, aprobado por Colombia por la Ley 82 de 1988, reglamentada en el Decreto No. 2177 de 1989.
- Que “a través del acuerdo 31 de diciembre 10 de 1991, por el cual se expidió el presupuesto de Rentas e Ingresos de Santafé de Bogotá D.C., para la vigencia fiscal de 1992, el Concejo del Distrito en el artículo 10 ordenó la aplicación del Decreto 2177 del 89, determinando la vinculación de por lo menos cinco (5) personas limitadas, al servicio de las Entidades Distritales, sin hacer discriminación alguna”. “La única persona impedida al servicio del cabildo capitalino en 1992, era quien suscribe la presente acción, y en vez de favorecerme el Concejo con el alcance de los beneficios preceptuados en dicho acuerdo, me fueron negados”.
- Que la negación anterior atenta contra su derecho al trabajo y la seguridad social, tanto para él como para su familia, “la cual depende exclusivamente de mi capacidad laboral” (artículo 20, 13, 25, 47, 48, 53 y 54 de la C.N.).

#### LA PRIMERA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección B, decidió en el asunto de la referencia, mediante sentencia del 26 de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), “NEGAR la solicitud de tutela propuesta por JOSE ELIBARDO MARTINEZ ROJAS, a través de apoderado, con relación a la resolución No. 00201 del 30 de julio de 1992, expedida por la comisión de la mesa del Concejo de Santafé de Bogotá y mediante la cual se declaró insubsistente al accionante del cargo de asesor Concejo XII-A.”, con base en las consideraciones siguientes:

- Que la acción de tutela “para ser procedente requiere que no exista una acción preferente para la defensa de los derechos fundamentales”. Salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no se presenta en el caso, según lo indica el artículo 1o. del Decreto 306 de 1991.

- Que el “accionante MARTINEZ ROJAS al ser declarado insubsistente”, “....dispone de la llamada acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, eficaz aún atendiendo las circunstancias de tiempo en que el acto fue decretado. Y por tanto sería improcedente la acción constitucional impetrada”.

## LA IMPUGNACION

La providencia relatada, fue objeto de impugnación por el actor, quien retomó los argumentos de su demanda inicial, y, agregó que al acudir a la justicia contencioso administrativa, el “litigio que entiendo ha de tomarse un lapso de tiempo bastante amplio”, se desvirtuaría el efecto reparador de la indemnización que se decretare, en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

- Que debe aplicarse la C.N. por encima de cualquier precepto legal de inferior jerarquía (art. 4o. C.N.).

## LA SEGUNDA INSTANCIA

El Honorable Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso-administrativo, al resolver la impugnación anterior, declaró: “CONFIRMASE la providencia de noviembre 26 de 1992 proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda Subsección B-, materia de impugnación” con base en las consideraciones siguientes:

- Que las peticiones del actor son propias de un proceso de nulidad y no de una acción de tutela, “pues bien se observa que a todas ellas dió origen la resolución de insubsistencia por medio de la cual fue desvinculado del cargo, acto administrativo que el actor busca dejar sin efectos jurídicos aunque expresamente no pida su nulidad. Como el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, no procede la tutela (artículo 6o. numeral 1 Decreto 2351 de 1991)”. El perjuicio no es irremediable, “pues si llegare a prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que el artículo 85 del C.C.A., le otorga al interesado, no sólo obtendría su reintegro al cargo que venía ocupando en el Concejo del Distrito, sino que se le pagarían sus derechos laborales pecuniarios desde cuando se le separó del mismo hasta el momento de su reintegro.”
- Que al formular la demanda contenciosa, puede solicitar la suspensión provisional del

acto.

- Que el derecho al trabajo no es de aplicación inmediata (art. 85 C.N.).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) La Competencia

La Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, el 19 de enero de 1992, en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241 de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### b) La Materia

La presente revisión se orienta a determinar la procedencia de la acción de tutela para proferir la nulidad de una resolución administrativa que ordenó la declaratoria de insubsistencia de un servidor público.

La acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, pone a disposición de cualquier persona la posibilidad de reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Lo anterior, no puede significar, según se ha entendido, que la acción de tutela proceda en todas las oportunidades para prevenir la violación de un derecho fundamental. En efecto, la mencionada acción no es el único medio judicial que organizó el constituyente para la protección de los derechos fundamentales, ya que, por ejemplo, y para el caso concreto, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede iniciarse ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, contra los actos que violen la ley o la Constitución, incluidas sus prescripciones consagratorias de los derechos fundamentales: Pues como se desprende del orden superior, se organizó allí toda la rama jurisdiccional del poder público, justamente, para, de ordinario, solucionar los conflictos jurídicos que aparezcan en la sociedad y las necesidades de protección de los derechos de las personas.

La acción de tutela, que no es un expediente declarativo de derechos, sino de protección de los ya existentes, de acuerdo con el diseño que de la misma realizó el constituyente, tiene, en consecuencia un carácter preventivo y garantizador de los derechos fundamentales. En desarrollo de esa naturaleza y como mecanismo judicial de carácter extremo, la propia Carta Política dispuso su procedencia sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable: Perjuicio definido por la ley, como el que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización (art. 6o. 1 D. 2591/91).

Tiene, por lo expuesto, la acción de tutela un carácter no sólo preventivo, sino también residual y subsidiario, en la medida en que no procede cuando existan otros medios judiciales a disposición del actor para proteger su derecho.

En la presente acción, el demandado dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que no resulta procedente la misma para hacer valer los derechos que en su demanda considera desconocidos por el acto administrativo. No es la acción de tutela la vía judicial para determinar si realmente la resolución que declaró la insubstancia, fue ilegal o constitucional, y, si en resultas, existe el derecho al trabajo que invoca el demandante, en cabeza suya, en las circunstancias particulares del caso concreto, además de su violación o amenaza por el acto de la administración.

De otra parte, como bien lo anota el honorable Consejo de Estado en la sentencia de segunda instancia, no existe en el presente negocio un perjuicio irremediable, “pues si llegare a prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que el artículo 85 del C.C.A., le otorga al interesado, no sólo obtendría su reintegro al cargo que venía ocupando en el Concejo del Distrito, sino que se le pagarían sus derechos laborales pecuniarios desde cuando se le separó del mismo hasta el momento de su reintegro”.

En concordancia con el carácter subsidiario de la acción de tutela, el artículo 1o. del Decreto No. 306 de 1992, preceptúa, por interpretación legal o de autoridad, que el perjuicio no tiene el carácter de irremediable, cuando el interesado solicita a la autoridad judicial que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como la “orden de reintegro.”

Previas las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, en Sala de revisión de tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E:**

Primero.- CONFIRMAR la providencia del 29 de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Honorable Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, en el asunto de la referencia.

Segundo.- COMUNIQUESE la presente decisión al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C-, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cúmplase, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ

JORGE ARANGO MEJIA

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General