

DERECHO AL MINIMO VITAL - No procede el amparo porque la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial y no se advierte una situación de un perjuicio irremediable

Como primer aspecto se advierte que la demandante no acreditó haber solicitado a la entidad demandada el pago de las prestaciones a que alega tener derecho, por lo que se concluye que la Registraduría Nacional del Estado Civil no ha denegado su pretensión y, en consecuencia, no ha incurrido en la omisión aludida en la petición de amparo. Aunado a lo anterior la Sala encuentra que, en caso de ser negada la petición de pago de salarios, la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para desvirtuar la legalidad del acto que la resuelva, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

ACCION DE TUTELA - Carga de la prueba

Las anteriores consideraciones están íntimamente relacionadas con el principio de la carga de la prueba que en materia de tutela ha sido objeto de aplicación por parte de la misma Corte Constitucional, y según el cual quien instaura una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan... En el caso de autos no se aprecia que la accionante esté en un estado de indefensión o que no pueda demostrar de manera clara y concreta la presunta situación de perjuicio irremediable en que se encuentra, por lo que tampoco hay lugar a conceder el amparo como mecanismo transitorio. En efecto, la peticionaria no demuestra de qué forma el haber dejado de percibir salario durante el mes de enero del presente año, la coloca en una situación de peligro inminente, urgente y grave, que haga impostergable la intervención del juez de tutela.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

ACCION DE TUTELA - Carencia actual de objeto por hecho superado

NOTA DE RELATORIA: Sobre hecho superado, Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y Sentencia T-170/09.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00222-01(AC)

Actor: AIDA DEL SOCORRO URIBE RESTREPO

Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia de 23 de febrero de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, negó la solicitud de tutela instaurada.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Aida del Socorro Uribe Restrepo acudió ante el Tribunal Administrativo de Antioquia con el fin de solicitar la protección de los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad física, la seguridad personal, el trabajo y el mínimo vital, que considera vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Solicita en amparo de los derechos invocados, que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil trasladarla a Medellín o un municipio cercano donde se facilite la continuidad de los tratamientos médicos que requiere; adicionalmente pidió que, mientras se produce el traslado, se le asignen funciones transitorias en cualquier dependencia de la entidad accionada en la ciudad de Medellín, con la remuneración que corresponda al cargo que desempeña en propiedad.

Finalmente solicitó que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil pagarle los salarios correspondientes al período comprendido entre el 2 de enero y el 10 de febrero de 2012, durante el cual se encontraba en licencia no remunerada por motivos de salud y seguridad mientras esperaba una solución por parte de la entidad.

Lo anterior, lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls 1-8):

Señala que se encuentra vinculada laboralmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil desde el 21 de septiembre de 1989.

Afirma que durante el período comprendido entre el 1º de febrero de 2008 y el 26 de septiembre de 2011 se desempeñó como Registradora Municipal de Olaya (Antioquia)

Manifiesta que entre el 27 de septiembre de 2011 y el 30 de enero de 2012 se desempeñó como Registradora Municipal de Abriaquí (Antioquia), a donde había sido trasladada desde el Municipio de Olaya por razones de seguridad.

Indica que mediante Resolución N° 0348 de 23 de enero de 2012 el Registrador Nacional del Estado Civil la nombró nuevamente en el cargo de Registradora Municipal de Olaya (Antioquia).

Informa que es paciente diagnosticada con asma, hipertensión, diabetes, colon espástico, hernia hiatal, quistes y cálculos renales; observa que ha sido intervenida quirúrgicamente por tumor de hipófisis, tumor glómico en los pies, tumor plantar y ha sido sometida a tres cirugías de vejiga. Añade que actualmente se encuentra en tratamiento psicológico.

Aduce que desde que inició sus labores en el Municipio de Olaya comenzó a tener malas relaciones con un vecino, que empezaron por los problemas normales de convivencia y se fueron agravando poco a poco, al punto que en el mes de agosto de 2009 dicha persona la amenazó de muerte.

Narra que una vez se produjo la amenaza de muerte informó a las autoridades competentes y solicitó a la Gerencia de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil que aprobara su traslado por el riesgo que corría su vida, petición que no fue atendida por la entidad accionada.

Relata que gracias a la intervención de la Inspección Municipal de Olaya su situación mejoró por un tiempo, pero que de cualquier manera su imagen en el municipio se encontraba deteriorada debido a la intensa labor de desprestigio desarrollada por su vecino con ayuda de políticos y autoridades civiles.

Sostiene que hacia el mes de septiembre de 2011 y con ocasión de la campaña política que se desarrollaba en Olaya, su vecino intensificó los ataques en su contra y le expresó que debía abandonar el municipio. Destaca que no existe

estación de policía en el casco urbano del municipio, circunstancia que dificulta que se garantice su seguridad.

Refiere que denunció las nuevas amenazas ante la policía de Sopetrán y la Fiscalía de Santa Fe de Antioquia y elevó otra solicitud de traslado, la cual fue atendida por la Gerencia de Talento Humano de la entidad demandada y tuvo como consecuencia su traslado al Municipio de Abriaquí (Antioquia).

Indica que en el Municipio de Abriaquí no tuvo inconveniente alguno con la comunidad o las autoridades, pero su salud se vio afectada por la carencia de un hospital de primer nivel en el municipio en el cual pudiera ser tratada por las diferentes patologías que padece.

Señala que para recibir los tratamientos y controles con los diferentes especialistas tiene que trasladarse a Medellín, pero que el Municipio de Abriaquí se encuentra a 6 horas de dicha ciudad, las cuales pueden ampliarse a 12 ó 18 horas en temporadas invernales.

Comenta que entre el 12 de diciembre de 2011 y el 2 de enero de 2012 estuvo en período de vacaciones, durante las cuales su estado de salud empeoró y se le prescribió un tratamiento psicológico.

El día 3 de enero de 2012 y en atención al grave estado de salud que padecía, pidió a la Registraduría Nacional del Estado Civil que la trasladara a un municipio del Valle de Aburrá o cercano a la ciudad de Medellín, y solicitó una licencia no remunerada esperando que en el término de la misma se resolviera sobre el traslado.

Manifiesta que la entidad le concedió licencia no remunerada hasta el 1º de febrero de 2012.

Observa que en respuesta a su petición, la entidad emitió la Resolución N° 0348 de 23 de enero de 2012, por medio de la cual se ordenó su traslado al Municipio de Olaya, del cual había sido trasladada en septiembre de 2011 por las amenazas de muerte recibidas. Afirma que al ser interrogados sobre el asunto, los funcionarios de la entidad le manifestaron que la medida había sido adoptada en forma provisional mientras se gestionaba el traslado solicitado.

Refiere que debido al grave riesgo que representa para su vida presentarse en el Municipio de Olaya y esperando que se resolviera sobre el traslado, solicitó que la licencia no remunerada se prorrogara por 8 días.

Alega que al momento de presentación de la acción de tutela (10 de febrero de 2012) no se ha resuelto sobre el traslado solicitado, y sostiene que debe iniciar labores en el Municipio de Olaya el 13 de febrero de 2012, pese a las graves amenazas que persisten contra su vida.

Comenta que no puede seguir pidiendo licencias no remuneradas hasta que se resuelva sobre el traslado, de un lado porque lleva un mes sin recibir salario y, por otro, porque se requiere de un Registrador Municipio de Olaya, toda vez que la entidad demandada no ha designado un reemplazo.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Registraduría Nacional del Estado Civil, solicitó que se declarara la existencia de un hecho superado y se denegara el amparo solicitado, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 21-23).

Explica que mediante oficio de la Gerencia de Talento Humano fechado al 26 de enero de 2012, se autorizó “permutar” el cargo de Registrador Municipal entre el Municipio de Olaya y el Municipio de Venecia (Antioquia), atendiendo a la petición elevada por la accionante.

Aclara que el día 13 de febrero de 2012 la demandante tomó posesión del cargo de Registradora Municipal de Venecia (Antioquia), habiendo sido comunicada de la anterior decisión por oficio DDA-CP0900-26-0195 de 26 de enero de 2012.

Frente a la pretensión de la actora para que se le paguen los salarios correspondientes al tiempo en que estuvo en licencia no remunerada, la autoridad accionada considera que se trata de una actitud malintencionada, pues fue ella misma quien de manera libre, voluntaria y espontánea solicitó que se le otorgara una licencia no remunerada, teniendo conocimiento de que ésta figura implica la suspensión de la cancelación de los salarios y prestaciones.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 23 de febrero de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión, negó la tutela solicitada, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 34-48):

Frente a la pretensión de traslado a un municipio cercano a la ciudad de Medellín, el *A quo* encuentra que mediante oficio GTH-RC de 6 de enero de 2012 se autorizó el traslado de Aida del Socorro Uribe Restrepo a la Registraduría Municipal de Venecia, y que se posesionó en dicho municipio el 13 de febrero de 2012.

En tal medida el Tribunal concluye la carencia de objeto en la acción interpuesta por la configuración de un hecho superado, en tanto la accionante ya fue trasladada a un municipio cercano a la ciudad de Medellín.

Ahora bien, en lo atinente a la pretensión del pago de salarios y prestaciones correspondientes al período de la licencia no remunerada otorgada, el *A quo* estima que la acción de tutela no es procedente para obtener el pago de sumas de dinero. Añade que la accionante no presentó un requerimiento previo a la entidad ni demostró la afectación a su derecho fundamental al mínimo vital o la existencia de un perjuicio irremediable.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

Mediante escrito de 6 de marzo de 2012, la apoderada de la parte actora impugnó la sentencia antes descrita solicitando su modificación, con base en los motivos que se expondrán a continuación (fls. 58-64):

Coincide con el Tribunal en que se presentó un hecho superado frente a la solicitud de traslado a una ciudad cercana a Medellín, pues explica que con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, la entidad autorizó aquél al Municipio de Venecia (Antioquia).

Aclara que el recurso busca que se modifique el numeral segundo del fallo de primera instancia y en su lugar se ordene a la autoridad accionada el pago de los

salarios y prestaciones correspondientes al período durante el cual la demandante se encontraba en licencia no remunerada.

Considera que en el presente caso no puede exigírsele a su representada haber presentado un requerimiento previo ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues su situación particular amerita la intervención del juez constitucional sin necesidad de más condiciones.

Explica que si bien es cierto que la demandante solicitó que se le concedieran licencias remuneradas, esta situación es un mero formalismo que no puede ocultar el verdadero fundamento de su petición, esto es, el grave estado de salud que padece y las amenazas contra su vida y seguridad personal. Tales circunstancias hicieron que, como única medida de protección mientras se resolvía sobre el traslado solicitado, la actora se viera obligada a pedir licencias no remuneradas.

Observa que la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia excepcional de ordenar el pago de salarios, en casos en los que se vea afectado el mínimo vital del empleado. Estima que la accionante sí está viendo vulnerado su derecho al mínimo vital, toda vez que se trata de una mujer de 56 años, soltera y sin hijos, que recibe un salario de \$1`535.416, que permaneció un mes y ocho días sin percibir remuneración.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro medio judicial de defensa, salvo la configuración de un perjuicio irremediable.

La procedencia de la acción de tutela por mandato constitucional (artículo 86) y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, es una acción de carácter excepcional y subsidiario para la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Lo anterior quiere decir, que la misma en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución,

dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Una de las principales razones de lo expuesto, es que el legislador teniendo en cuenta determinadas situaciones de hecho y de derecho, y por consiguiente, la naturaleza, ejercicio, garantía y protección de los derechos de las partes, intervinientes y/o de la comunidad en general, ha elaborado acciones y procedimientos judiciales especializados para el mejor proveer de cierto tipo de situaciones, de acuerdo a las directrices de la Constitución Política.

Por lo anterior, la misma Carta Constitucional ha preceptuado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa, porque de lo contrario, desaparecerían todas las acciones y procedimientos especialmente instituidos por el legislador para controvertir cualquier diferencia.

En este sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha establecido como causales de improcedencia de la acción de tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales; cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política (ante la existencia de las acciones popular y de grupo); y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (en tanto los mismos son objeto de control mediante las acciones contencioso administrativas y de control constitucionalidad especialmente previstas para verificar la validez del referido acto).

Sin embargo, teniendo en cuenta el valor vinculante de la Constitución Política (artículo 4°), y la supremacía que la misma le asigna a los derechos fundamentales (artículo 5°), por el valor jurídico y axiológico que los mismos tienen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha previsto que la acción de tutela es procedente a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, cuando con ella se persigue evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la Corte Constitucional con el fin de delimitar el concepto de perjuicio irremediable, y por consiguiente de preservar el carácter residual y excepcional de la acción de tutela, ha establecido respecto a éste las siguientes características:

"A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección

inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”¹

Como puede apreciarse, para la procedencia excepcional de la acción de tutela a pesar de la existencia de otro medio judicial de defensa, es necesario que el juez en cada caso determine si el eventual perjuicio posee las características antes expuestas, so pena de negar el amparo solicitado por la improcedencia de la acción constitucional.

II. Análisis del caso en concreto.

Aida del Socorro Uribe Restrepo interpuso acción de tutela para que se profirieran las siguientes órdenes dirigidas a la Registraduría Nacional del Estado Civil: i) Que disponga su traslado a la ciudad de Medellín o un municipio cercano, con el fin de facilitar la prestación de los servicios de salud que requiere para tratar las enfermedades que padece, y ii) que realice el pago de los salarios y demás prestaciones correspondientes al período comprendido entre el 2 de enero y el 10 de febrero de 2012, durante el cual no laboró por encontrarse en licencia no remunerada.

Como primera medida se destaca que la solicitud de traslado fue atendida por la Registraduría Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución N° 128 de 10 de febrero de 2012, por medio de la cual se dispuso el traslado de la demandante al cargo de Registradora 4035-05 en el Municipio de Venecia, Antioquia (fls. 25-26). Igualmente se verificó que la señora Aida del Socorro Uribe tomó posesión del referido cargo ante el Alcalde Municipal de Venecia, según consta en el acta de 13 de febrero de 2012 (fl. 19).

Ante la acreditación de tales hechos, el Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó la existencia de un hecho superado frente a la solicitud de traslado, aspecto que no fue controvertido por ninguna de las partes.

Al respecto la Sala recuerda que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre aquellos casos en que se acredita la cesación de las circunstancias de hecho que fundamentan la solicitud de amparo, imponiéndose la necesidad de declarar la

¹ Corte Constitucional, sentencia T-1060 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

improcedencia de la protección. En este aspecto ha señalado la referida Corporación:

“En aquellas contingencias en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o violación de derechos constitucionales fundamentales han cesado, desaparecen o se superan, deja de existir objeto jurídico respecto del cual la o el juez constitucional pueda adoptar decisión alguna por cuanto el propósito de la acción de tutela consiste justamente en garantizar la protección cierta y efectiva del derecho y bajo esas circunstancias “la orden que profiera el [o la] juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación².”

La Corte ha dicho, asimismo, que para declarar la carencia actual de objeto es preciso constatar que ésta haya tenido lugar dentro del proceso respectivo y haya podido ser verificada por la autoridad judicial. Se requiere de igual modo establecer el momento procesal en el que se presentó por cuanto de estos aspectos dependerá que no obstante se haya producido tal cesación, se exija a los jueces constitucionales de instancia pronunciamiento de fondo que deberá estar conforme al ordenamiento jurídico y el sentido dado por el intérprete constitucional frente a la situación en consideración. Por ello, tanto el juez de segunda instancia en el trámite de la tutela como la Corte Constitucional en el trámite de revisión, no obstante encontrar que el hecho haya sido superado, si al verificar el trámite precedente se establece que con base en el acervo probatorio existente a ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso, el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior.”³

En criterio de la Sala, mediante las actuaciones antes señaladas la entidad resolvió de manera favorable la solicitud elevada por el demandante, circunstancia que sin lugar a ninguna duda permite concluir la carencia actual de objeto por hecho superado.

Una vez resuelto el problema jurídico planteado alrededor de la petición de traslado, pasa la Sala a estudiar la presunta violación del derecho al mínimo vital y a valorar la procedencia de la orden de pagar los salarios y prestaciones sociales que la actora reclama durante el período en el que se le otorgó una licencia no remunerada.

² Corte Constitucional. Sentencia T-519 de 1992, reiterada entre otras en las sentencias T-100 de 1995; T-201 de 2004; T-325 de 2004; T-523 de 2006.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-988 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

La demandante alega que solicitó la licencia debido la situación de riesgo que debía soportar si se presentaba en el Municipio de Olaya, así como las graves condiciones de salud que la aquejan. En tal medida, expresó que la solicitud de licencia se fundamentó en el retardo de la entidad en resolver la petición de traslado elevada el 3 de enero de 2012, por lo tanto, afirma, es deber de la Registraduría Nacional del Estado Civil pagar las sumas de dinero dejadas de devengar mientras aguardaba por una solución al caso.

Como primer aspecto se advierte que la demandante no acreditó haber solicitado a la entidad demandada el pago de las prestaciones a que alega tener derecho, por lo que se concluye que la Registraduría Nacional del Estado Civil no ha denegado su pretensión y, en consecuencia, no ha incurrido en la omisión aludida en la petición de amparo.

Aunado a lo anterior la Sala encuentra que, en caso de ser negada la petición de pago de salarios, la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para desvirtuar la legalidad del acto que la resuelva, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

En virtud de la anterior situación, y de conformidad con las consideraciones expuestas en el numeral I de la parte motiva de esta providencia, la acción de tutela por su carácter subsidiario y excepcional es improcedente, salvo que el accionante se encontrara bajo una situación de perjuicio irremediable, la cual no acreditó durante este trámite.

Las anteriores consideraciones están íntimamente relacionadas con el principio de la carga de la prueba que en materia de tutela ha sido objeto de aplicación por parte de la misma Corte Constitucional, y según el cual quien instaura una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan.

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

“3. El principio “*onus probandi incumbit actori*” en materia de tutela.

En diversas ocasiones la Corte ha examinado el tema de la carga de la prueba en sede de tutela. Así, en sentencia T-298 de 1993 esta Corporación, con ocasión de una petición de amparo instaurada por un padre, quien pretendía que su hijo fuese desvinculado de las filas del Ejército Nacional, negó la protección judicial demandada con base en las siguientes consideraciones:

“El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *“Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.*

(...)

Ahora bien, en situaciones muy particulares de especial indefensión, la Corte ha considerado que se invierte la carga de la prueba a favor del peticionario, es decir, que basta con que éste realice una afirmación, teniendo la autoridad pública accionada, o el particular en su caso, el deber de desvirtuarla. En otras palabras se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante. Así por ejemplo, en casos de personas víctimas de desplazamiento forzado, esta Corporación en sentencia T- 327 de 2001 estimó lo siguiente:

“Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado. Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.

(...)

En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél.”⁴
(Subrayado fuera de texto).

En el caso de autos no se aprecia que la accionante esté en un estado de indefensión o que no pueda demostrar de manera clara y concreta la presunta situación de perjuicio irremediable en que se encuentra, por lo que tampoco hay lugar a conceder el amparo como mecanismo transitorio. En efecto, la peticionaria no demuestra de qué forma el haber dejado de percibir salario durante el mes de enero del presente año, la coloca en una situación de peligro inminente, urgente y grave, que haga impostergable la intervención del juez de tutela.

Igualmente debe tenerse en consideración que la accionante retomó sus actividades laborales el 13 de febrero de 2012 en la Registraduría Municipal de Venecia, donde actualmente se encuentra devengando el salario correspondiente al cargo de Registradora 4035-05.

Finalmente y sin perjuicio de lo que estime el juez competente para conocer el asunto en vía ordinaria, la Sala estima que la accionante no puede reclamar salarios que nunca se causaron, ya que el derecho del empleado a percibir prestaciones se suspende durante el término de duración de una licencia no remunerada.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la presente acción resulta improcedente en el presente asunto, pues la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para satisfacer sus pretensiones, y porque no se advierte una situación de un perjuicio irremediable.

Como conclusión de las consideraciones realizadas, se confirmará la sentencia de 23 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión, por las razones expuestas en la presente providencia.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia de 23 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión, que negó el amparo solicitado, por las razones expuestas en la presente providencia.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen

COPIESE Y NOTIFIQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ