

ACCION DE TUTELA POR RETIRO DEL SERVICIO - Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procedente para controvertir actos de retiro / PROCESO JUDICIAL ORDINARIO - lentitud o morosidad no configuran perjuicio irremediable / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia

El numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, admite la viabilidad de la acción de tutela, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aún en presencia de medios judiciales ordinarios de protección; a renglón seguido, el mismo numeral dispone que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante; para tal efecto, el juez constitucional cuenta con las más amplias facultades para garantizar una resolución al litigio sometido a su consideración, aplicando los principios y reglas constitucionales, inspiradores del Estado Social de Derecho. De los antecedentes del caso, se observa que la acción instaurada se utiliza como mecanismo transitorio frente a la existencia, según el líbello, de un perjuicio irremediable, que eventualmente se materializaría en un posible quebrantamiento del derecho fundamental al mínimo vital de la familia del actor, teniendo en cuenta la morosidad o lentitud en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener el reintegro al cargo que desempeñaba. En caso de evidenciarse una efectiva amenaza de los derechos fundamentales por el retiro de su cargo, el ciudadano debe agotar los procedimientos regulares que le brinda la jurisdicción ordinaria para la protección de todas las garantías individuales, como es el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual constituye la vía judicial idónea para obtener las declaraciones que pretende el tutelante, pues la finalidad del carácter subsidiario de la acción de tutela es evitar que la jurisdicción constitucional entorpezca el normal funcionamiento de las jurisdicciones ordinarias, usurpando las funciones que les han sido conferidas en virtud de la ley. De igual manera, no es admisible que la acción de tutela se instaure como mecanismo transitorio, so pretexto de la lentitud o morosidad de los procesos ordinarios judiciales, pues dicha circunstancia considerada en abstracto, no constituye razón suficiente para que se acceda a la protección invocada mediante tutela. Ante la falta de notoriedad o evidencia rampante de un desquiciamiento de la voluntad del ordenamiento, para hacer primar la voluntad o subjetividad del funcionario que decidió retirar del servicio al tutelante, corresponde al juez ordinario administrativo estudiar, de manera sopesada, sosegada y garantizadora del debate, si el acto administrativo cuestionado se ajusta o no a la Constitución Política y a la ley. En gracia de discusión, conforme con el caudal probatorio obrante y el que se recaude en el proceso de la justicia ordinaria, se podrá establecer si hay una posible desviación de poder por parte del funcionario demandado, al imponer una calificación subjetiva e injusta, producto de las desavenencias entre funcionario y empleado. Por lo anterior, no se entra a examinar si en el *sub judice* ocurrió la violación de los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues siendo constitucionalmente improcedente la acción, no hay lugar a examinar la controversia de fondo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007).

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00056-01(AC)

Actor: JULIO CESAR TRUJILLO SANCHEZ

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA; DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL Y JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE MELGAR

Decide la Sala, la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia de 9 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó por improcedente el amparo de tutela instaurado como mecanismo transitorio por el señor Julio Cesar Trujillo Sánchez, contra la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y, contra el Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio de Melgar (Tolima)

ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Julio Cesar Trujillo Sánchez deprecó la protección transitoria de los derechos fundamentales constitucionales a la dignidad humana, al trabajo y al debido proceso, presuntamente vulnerados en razón de la expedición de la Resolución No. 001 de 25 de enero de 2007, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Melgar, por medio de la cual fue retirado del servicio como Oficial Mayor de dicho despacho judicial.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó el reintegro al cargo que desempeñaba, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie sobre la legalidad del acto de retiro.

Luego de realizar un recuento de su trayectoria laboral al servicio de la Rama Judicial, manifestó que a partir del día 1 de agosto de 1992, fue nombrado en los cargos de Escribiente Grado 05 y Oficial Mayor Grado 09, en el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar; afirmó que desde el día 26 de mayo de 2005 comenzó "*a tener desavenencias*" con el titular del Despacho, Guillermo Hoyos Villa, por la negativa de concederle un permiso para ausentarse de su lugar de trabajo el día 27 de ese mismo mes y año, con el argumento de habersele autorizado varias ausencias; señaló que el desacuerdo fue tal, que conllevó a que el juez se enfureciera.

Sostuvo que a partir de esa fecha, el nominador se dedicó a perseguirlo mediante la imposición de reiterados memorandos por razones insignificantes; dijo que le devolvía el trabajo que elaboraba en máquina de escribir dos o hasta tres veces y, lo amenazó con imponerle una calificación insatisfactoria para retirarlo del servicio.

Ante tan grave situación, indicó que se vio en la imperiosa necesidad de denunciar lo acontecido ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, mediante queja presentada el día 18 de enero de 2006; relató que el juez, como represalia por la denuncia, calificó insatisfactoriamente sus labores con 50 puntos, y mediante la Resolución No. 001 de 25 de enero de 2007, ordenó su retiro del servicio como Oficial Mayor Grado 09 del referido juzgado.

Que dicha actuación es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, pues el procedimiento calificador de sus servicios no fue objetivo e imparcial, sino que el verdadero motivo de su desvinculación fue la enemistad y las diferencias anteriormente descritas; añadió que el deber del funcionario demandado era declararse impedido para realizar la evaluación de sus labores.

Agregó que la acción de tutela en el presente caso es procedente como mecanismo transitorio para obtener el reintegro a su cargo, teniendo en cuenta que es padre de cuatro hijos que dependen económicamente de sus ingresos para el sostenimiento de sus estudios; además, alegó que el mecanismo constitucional de amparo es procedente, en razón del dispendioso trámite que acarrea instaurar la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener el reintegro a su empleo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante el fallo impugnado, el Tribunal Administrativo del Tolima, negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el actor.

Consideró el Tribunal que el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos y no encontró demostrada la inminencia de un perjuicio grave e irremediable para que la acción de tutela opere de manera transitoria, por cuanto el actor puede desempeñarse en otras actividades laborales.

LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito visible a folio 207 del plenario, el tutelante impugnó el fallo proferido por el *a quo*.

Reiteró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es ineficaz para obtener la pronta resolución de su situación laboral, debido a las responsabilidades económicas que tiene para con sus hijos menores, sumado al hecho que su edad, cercana a los 50 años, le impide participar en el mercado laboral, cada vez más competitivo.

Agotado el trámite procesal y no encontrándose causal que lo invalide, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

De los hechos y las pretensiones alegados por la parte actora, se infiere que el ejercicio de la presente acción está encaminado a obtener la suspensión transitoria de la Resolución No. 001 de 25 de enero de 2007, proferida

por el Juez Promiscuo de Familia de Melgar, por medio de la cual fue retirado del servicio como Oficial Mayor Grado 09.

El numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, admite la viabilidad de la acción de tutela, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aún en presencia de medios judiciales ordinarios de protección; a renglón seguido, el mismo numeral dispone que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante; para tal efecto, el juez constitucional cuenta con las más amplias facultades para garantizar una resolución al litigio sometido a su consideración, aplicando los principios y reglas constitucionales, inspiradores del Estado Social de Derecho.

De los antecedentes del caso, se observa que la acción instaurada se utiliza como mecanismo transitorio frente a la existencia, según el líbelo, de un perjuicio irremediable, que eventualmente se materializaría en un posible quebrantamiento del derecho fundamental al mínimo vital de la familia del actor, teniendo en cuenta la morosidad o lentitud en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener el reintegro al cargo que desempeñaba.

Como argumento de fondo, el actor planteó la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso, ocurrido presuntamente por la calificación insatisfactoria de sus servicios prestados en el periodo correspondiente al 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 2006, como Oficial Mayor Grado 09 en el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar y, por el acto de retiro hipotéticamente expedido con abuso y desviación de poder, por parte del nominador.

En este estado de cosas, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada por las siguientes razones:

La jurisprudencia constitucional ha considerado que si bien el derecho al trabajo, según los lineamientos del artículo 25 constitucional que lo consagra, goza de especial protección del Estado en todas sus modalidades, no puede caerse en el error de entenderlo como un derecho absoluto, amparable mediante tutela cuando una persona es desligada de su empleo, por el hecho de que ésta no va a continuar recibiendo el sueldo correspondiente.

Frente al particular, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-250 de 1998, expresó:

"La tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo (...) no se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo".

En caso de evidenciarse una efectiva amenaza de los derechos fundamentales por el retiro de su cargo, el ciudadano debe agotar los procedimientos regulares que le brinda la jurisdicción ordinaria para la protección de todas las garantías individuales, como es el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual constituye la vía judicial idónea para obtener las declaraciones que pretende el tutelante, pues la finalidad del carácter subsidiario de la acción de tutela es evitar que la jurisdicción constitucional entorpezca el normal funcionamiento de las jurisdicciones ordinarias, usurpando las funciones que les han sido conferidas en virtud de la ley.

Bajo este mismo criterio, la Corte Constitucional en sentencia T-1157 de 2004, expresó lo siguiente:

“La justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo”.

(...)

De igual manera, no es admisible que la acción de tutela se instaure como mecanismo transitorio, so pretexto de la lentitud o morosidad de los procesos ordinarios judiciales, pues dicha circunstancia considerada en abstracto, no constituye razón suficiente para que se acceda a la protección invocada mediante tutela.

Para corroborar este criterio, bien vale la pena traer a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el que, igualmente, se examina qué es un perjuicio irremediable, una eventual violación del derecho fundamental al debido proceso y se sopesa que la simple lentitud de los tramites ordinarios no es razón suficiente para desplazar al juez que, por principio, es competente de un asunto judicial.

Específicamente, en la sentencia T-343 de 2001, la corte Constitucional señaló:

“(…)2.4.2. la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Una vez determinado que, en el caso sub-lite existe otro medio de defensa judicial, la Sala debe determinar si se presenta un perjuicio irremediable frente al cual la acción de tutela podría actuar como mecanismo transitorio de protección.

Debemos precisar el concepto del perjuicio irremediable y determinar si se produce en el presente caso.

Esta Honorable Corporación en sentencia T-554-98 lo definió;.... perjuicio irremediable es aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor subjetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, el perjuicio irremediable es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. De otro lado, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos:

(1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo debe ser grave, esto es, que una vez que aquel que se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.

Con fundamento en lo anterior, no estima la Corte que los accionantes en el presente caso estén expuestos a sufrir un perjuicio irremediable, porque el quebrantamiento del derecho al debido proceso sobre el cual estructuran su acción, si realmente ocurrió, puede ser restablecido plenamente por el juez que controle la legalidad, que al encontrar probado que la franja de terreno en disputa no es de propiedad pública sino de propiedad privada, deberá declarar la nulidad del acto y ordenar la reparación integral de todos los daños patrimoniales que hubieren podido sufrir los demandantes.

Las consideraciones sobre la lentitud y morosidad de los procesos administrativos no pueden conducir a la configuración de un perjuicio irremediable por cuanto el proceso judicial, en cualquiera de sus manifestaciones, requiere de un cierto tiempo, entre otras razones, por la necesidad de preservar garantías constitucionales de las partes. La congestión judicial y demoras de los procesos es una realidad innegable, que aun cuando es necesario corregir en la medida de lo posible, imponen para las partes una carga que deben asumir, salvo en los casos en que

excepcionalmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado para la defensa de los derechos fundamentales. No puede el juez de tutela, sin vulnerar el derecho a la igualdad y sin que realmente concorra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, alterar esa situación para conocer en sede de tutela, de manera anticipada y sumaria, lo que debe ser objeto de decisión por el juez ordinario.

En el Estado de Derecho existe todo un sistema de acciones, recursos y procedimientos que se pueden interponer ante diferentes autoridades con el fin que se garanticen la eficacia de los derechos constitucionales. Por lo anterior las personas deben acudir ante la justicia ordinaria mediante el ejercicio de los mecanismos consagrados en la ley para la defensa de sus derechos, salvo que se trate de prevenir un perjuicio irremediable. Por ello no es permitido que se utilice la acción de tutela como un instrumento paralelo para lograr la anulación de un acto, en sustitución del procedimiento existente para el efecto". (...)

Adicionalmente, debe decirse que para una adecuada intelección de lo acaecido en el caso, es necesario confrontar todas las piezas probatorias obrantes en el plenario, para determinar si se configura en el sub-lite la violación al debido proceso, en los matices que lo integran, trabajo que no es afín con la labor propia del juez de tutela cuando se trata de analizar eventuales vías de hechos de las autoridades públicas.

Ante la falta de notoriedad o evidencia rampante de un desquiciamiento de la voluntad del ordenamiento, para hacer primar la voluntad o subjetividad del funcionario que decidió retirar del servicio al tutelante, corresponde al juez ordinario administrativo estudiar, de manera sopesada, sosegada y garantizadora del debate, si el acto administrativo cuestionado se ajusta o no a la Constitución Política y a la ley.

En gracia de discusión, conforme con el caudal probatorio obrante y el que se recaude en el proceso de la justicia ordinaria, se podrá establecer si hay una posible desviación de poder por parte del funcionario demandado, al imponer

una calificación subjetiva e injusta, producto de las desavenencias entre funcionario y empleado.

Por lo anterior, no se entra a examinar si en el *sub judice* ocurrió la violación de los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues siendo constitucionalmente improcedente la acción, no hay lugar a examinar la controversia de fondo.

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

F A L L A

CONFIRMASE la sentencia impugnada, que denegó por improcedente la protección invocada por el ciudadano Julio Cesar Trujillo Sánchez.

Notifíquese esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCÍA