

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

Sentencia nro. 002
Radicaciones nro. 2020-00009

Cali, enero treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante Nelly Buitrago Sánchez, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y Gobernación del Valle del Cauca, vinculados Ministerio de Educación Nacional, Participantes del Concurso/Proceso de Selección No. 437 de 2017 Valle del Cauca, Gerencia Nacional de Reconocimientos de Colpensiones, Secretaría Técnica Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones, Gerencia de Prestaciones Económicas de Colpensiones y Dirección Regional de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la parte accionante que se encuentra vinculada en Provisionalidad en el Cargo de Secretaria Ejecutiva de la Gobernación del Valle del Cauca desde el 30 de julio de 2012; que en el año 2019 se realizó la Convocatoria No. 437 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el cargo en que se encuentra nombrada en Provisionalidad actualmente sale a concurso con el número de OPEC 55519 y agotadas todas sus etapas se encuentran publicadas la lista de elegibles para proveer el cargo.

Señala que por cumplir los requisitos de ley, el día 10 de enero del año en curso, radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de su pensión de vejes bajo radicado No. 2020-328647 y que conforme se dispone legalmente, la entidad cuenta con cuatro meses para resolver su solicitud, y que en virtud del concurso se va quedar sin medio de sustento para su hogar compuesto por su esposo y nieta.

Aduce que dichos hechos constituyen una violación a sus derechos fundamentales de Igualdad, Trabajo en condiciones Dignas, Debido Proceso, y Confianza Legítima.

Acompañan a su acción los siguientes documentos en copia: documento de identidad, Resolución de Nombramiento, comunicación de Colpensiones (fls.3 a 6).

2. En auto se avoca el conocimiento de esta acción de tutela por parte de este Despacho Judicial con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose a su vez la vinculación pertinente indicada (fl. 8).

3. En el término de traslado se presentó contestación que se puede resumir de la siguiente manera en lo pertinente (fls. 14 a 41).

El Ministerio de Educación Nacional por intermedio del representante judicial señala que la accionante no ha radicado ninguna solicitud ante esa entidad según se desprende del escrito de tutela, y que la inconformidad de la actora se encuentra relacionada con el reconocimiento prestacional de una pensión lo cual no es competencia del Ministerio en vista de lo cual considera que no ha vulnerado ningún derecho de la tutelante y en consecuencia solicita la desvinculación de la entidad.

La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC por intermedio del delegado para esta actuación manifiesta de igual manera, que lo solicitado por la accionante no es del

resorte de su competencia por lo que no vulneró los derechos que considera le asisten, solicitando por tanto la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

Por su parte, la Gobernación del Valle del Cauca por intermedio del delegado para esta actuación manifiesta que es la CNSC la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, de su selección y nombramiento y por ende solicita la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa.

Finalmente, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a través de su Directora de Acciones Constitucionales manifiesta que la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones emitió acto administrativo SUB 19685 del 23 de enero de 2020 mediante el cual se reconoce la pensión de la accionante señora NELLY BUITRAGO SANCHEZ a partir del primero de febrero de 2020, acto administrativo que se encuentra en proceso de notificación, y en consecuencia solicita se declare improcedente la presente acción de tutela debido a que no existe acción u omisión atribuible a Colpensiones.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública. Reiteración de jurisprudencia¹.

3.1. La Corte Constitucional ha admitido de manera excepcional, la procedencia del mecanismo constitucional, con respecto a actos administrativos, sosteniendo que resulta indispensable valorar situaciones fácticas que se constituyan en una real amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del trabajador afectado con la decisión adoptada y particularmente de su núcleo familiar. Para ello y en aras de evitar que se desplace la competencia del juez constitucional, esta Corporación ha establecido ciertos parámetros y condiciones que deben probarse y acreditarse para determinar cuándo procede el amparo por vía de tutela. En estos casos, la procedencia de la acción solo opera cuando el acto (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de razones, (ii) se adopte en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

En el evento de configurarse las situaciones previamente descritas, le corresponderá al juez de tutela valorarlas cuando considere que la decisión de la administración, plasmada en un acto administrativo de cualquier naturaleza ha sido arbitraria o violatoria de los derechos fundamentales del accionante y eventualmente de su núcleo familiar.

En este orden de ideas, aunque de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela, la misma es subsidiaria y solo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, el Decreto 2591 también establece que *"la existencia de dichos medios [de defensa] será*

¹ Sentencia T-067/14

apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

4. La existencia de otro mecanismo de defensa judicial eficaz, hace improcedente la acción de tutela, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia².

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela está supeditado a la inexistencia o la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, cuando éste es idóneo para restablecer el derecho atacado, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, frente a los hechos y el material probatorio correspondiente³.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al presupuesto de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las *causales de improcedencia de la acción de tutela* (num. 1°).

Esa subsidiaridad guarda relación con el papel que también le corresponde al juez en sus actividades comunes, como guardián de los derechos fundamentales y de la Constitución que en todo proceso le corresponde ser⁴. Así, deviene claramente que la acción de tutela, por su carácter excepcional, no es el mecanismo a utilizar *per se* para obtener el amparo de derechos fundamentales cuando exista otra vía de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, el cual ha de estar probado y debe ser inminente y grave⁵.

Cabe repetir, de esta manera, que el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela implica que ésta sólo pueda ser ejercida cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aún existiendo resulte ineficaz, o que sea necesario el amparo, en forma transitoria, para evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

Al respecto en sentencia T-128 de febrero 22 de 2007, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, esta corporación expuso:

"... dado que contra los actos administrativos que vulneran un derecho fundamental particular, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que al emplear dicha vía, el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto, la Corte ha considerado que 'no le es dable al juez de tutela entrar, mediante una decisión judicial, a revivir los términos para interponer recursos que en su momento no fueron utilizados, o revivir los términos de caducidad establecidos para ejercer las acciones judiciales procedentes, pues la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alternativo, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.'⁶

La Corte Constitucional ha señalado que en los eventos excepcionales en los que procede la tutela contra actos administrativos que vulneren derechos fundamentales, por regla general, ésta

² Corte Constitucional, Sen. T-623 de 2009. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

³ Cfr. T-1019 de 2008 (octubre 17), M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

⁴ Cfr. T-069 de enero 26 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Cfr. C-595 de julio 27 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Nota de pie de página en el texto citado: "Corte Constitucional, sentencia T-1204 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso los accionantes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna, el de petición y buen nombre al haber sido sancionados por una empresa de servicios públicos domiciliarios con ocasión de la detección de anomalías en sus medidores de energía".

se concede como mecanismo transitorio. Así lo señaló en la sentencia T-514 de 2003⁷ en donde indicó al respecto lo siguiente:

'la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo'.

No obstante, esta Corporación también ha admitido que en ciertos casos, cuando existe una vía de hecho en un acto administrativo y se observa la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá no sólo como mecanismo transitorio, sino que excepcionalmente podrá concederse de forma definitiva⁸."

Por tanto, como regla general relacionada con lo anteriormente expuesto, la acción de tutela que pretenda atacar un acto administrativo es improcedente, pues en el ordenamiento jurídico está consagrada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de defensa judicial propio, específico y eficaz, que inclusive prevé la suspensión provisional, excluyendo la protección prevista en el artículo 86 de la Carta, salvo la existencia de un perjuicio irremediable.

5. Sobre el Caso

En el presente asunto, se observa que la entidad accionada Colpensiones ha respondido en lo de su competencia procesal el derecho de petición presentado por la parte accionante, debiendo recordar con la jurisprudencia constitucional⁹ que la accionada tiene la obligación de desarrollar su actuación conforme la normatividad legal y reglamentaria aplicable al caso propuesto, como claramente y fundamente lo ha expuesto a esta instancia.

La parte accionada, en el curso de la actuación, remitió respuesta a la hoy accionante, como se hace constar en la actuación, resolviendo de fondo y en lo de su competencia lo solicitado, acorde a la naturaleza y finalidad de la actuación.

Conforme lo anterior, nos encontramos ante un hecho superado por el cumplimiento de la accionada, por lo que orden judicial en tal sentido carece actualmente de efecto alguno, teniendo en cuenta lo que ha considerado la jurisprudencia constitucional, por lo que la acción de tutela se torna improcedente por no existir objeto jurídico sobre el cual proveer.

Debe recordarse igualmente que conforme el precedente constitucional, ante actos de naturaleza administrativa, judicial o de dicha expectativa, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a la gestión o los resultados de los mismos, la preceptiva vigente prevé los mecanismos contenciosos ordinarios o especiales y al efecto los estrados judiciales competentes. Consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo u ordinaria, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente.

Reiterando con el precedente constitucional en cita, en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución

⁷ Nota de pie de página en el texto citado: "Corte Constitucional, sentencia T-514 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett."

⁸ Nota original de pie de página en el texto citado. "Ver entre otras, las sentencias T-806 de 2004, Clara Inés Vargas Hernández; T-418 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-811 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-571 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-470 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra."

⁹ Corte Constitucional, Sen. T-750 de 2003.

eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces.

Finalmente, teniendo en cuenta la no vulneración de derecho alguno por las entidades vinculadas, se dispondrá su desvinculación de la presente actuación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

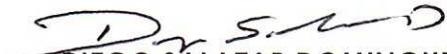
ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

RESUELVE:

- PRIMERO: **DECLARAR** la **CARENCIA ACTUAL** de objeto por **HECHO SUPERADO**, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndole sobre la posibilidad de su impugnación.
- TERCERO: **DISPONER** la Desvinculación de las entidades objeto de dicha medida, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- CUARTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ (e),


DIEGO SALAZAR DOMÍNGUEZ