

**ACCION DE TUTELA - Improcedente para reclamar prestaciones convencionales por existencia de otro mecanismo de defensa judicial**

Pues bien, de cara a ello en sentir de la Sala, escapa de la órbita de la competencia del juez constitucional lo pretendido por la tutelante, puesto que le corresponde acudir ante la jurisdicción respectiva en procura de sus intereses; ello, porque no es de recibo, que so pretexto de la vulneración de derechos fundamentales, intente implantar una controversia propia del juez administrativo, para que sea resuelta por la vía constitucional. En efecto, ha sido copiosa y reiterada la jurisprudencia constitucional al determinar la no procedencia de la acción de tutela cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales asuntos; de suerte, que no resulta legítimo ni válido que propenda crear alternativamente otra vía para obtener la satisfacción de derechos prestacionales de orden convencional.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 6

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00088-01(AC)**

**Actor: MARTHA ISABEL IDARRAGA ORTÍZ**

**Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de 26 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó la solicitud de amparo instaurada.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados en protección.**

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la accionante invocó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana e igualdad, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

La anterior solicitud la fundamentó en los siguientes,

## **2. Hechos:**

2.1. La accionante inicialmente laboró para el Instituto de Seguros Sociales y en virtud de la escisión de dicha entidad dispuesta en el Decreto 1750 de 2003, ingresó a partir del 26 de junio de 2003 a la planta de personal de la E.S.E. Rafael Uribe de la ciudad de Medellín como empleada pública, para la cual prestó sus servicios hasta el 31 de octubre de 2006.

2.2. El último cargo que desempeñó fue el de médico general con una asignación mensual de \$1'371.480,00.

2.3. Expuso, que entre el I.S.S. y Sintraseguridad Social se suscribió una convención colectiva con vigencia desde el 1° de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, respecto de la cual manifestó ser beneficiaria.

2.4. Precisó, que tal acuerdo convencional se encuentra vigente, en razón a que el ISS., solicitó su revisión y fue negada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Bogotá.

2.5. Que por mandato de la Honorable Corte Constitucional, este convenio debe ser aplicado a los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado, como consta en el pronunciamiento efectuado en las sentencias C-314 y C-349 de 2004.

2.6. Refirió, que pese al cambio de la naturaleza de la vinculación de trabajadores oficiales a empleados públicos, no se pueden desconocer los derechos adquiridos en virtud de la convención colectiva mencionada y en consecuencia su observancia es ineludible.

Por lo anterior, solicitó al juez constitucional se ordene a las accionadas el reconocimiento y pago de los derechos consagrados en la convención colectiva tales como: incrementos salariales año por año, prima de antigüedad, prima de profesión médico, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, retroactividad a los intereses a las cesantías, incapacidad por enfermedad e indemnización<sup>1</sup>.

### **3. Actuación Procesal.**

#### **3.1. Admisión de la tutela.**

Mediante proveído de 17 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia, admitió la acción de tutela instaurada y ordenó las correspondientes notificaciones. Así mismo, se vincularon como terceros interesados a la Nación-Ministerio de la Protección Social y la Fiduprevisora.<sup>2</sup>

#### **3.2. Contestación de la solicitud de tutela.**

Notificados en debida forma de la acción de tutela, tanto los accionados como los terceros interesados dieron respuesta a la misma, así:

**3.2.1. El Instituto de los Seguros Sociales**, dio respuesta al escrito de demanda, en el que manifestó que el I.S.S. y la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, son entidades estatales diferentes, de naturaleza jurídica distinta, cada una con patrimonio propio y autonomía administrativa independiente.

Que la accionante no es trabajadora oficial del I.S.S., y menos aún hace parte de la planta de personal de dicha entidad, que el último empleador que tuvo la actora

---

<sup>1</sup> Folios 1-9

<sup>2</sup> Folios 71

fue la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, para el cual ostentó la condición de empleada pública.

Que en razón a lo anterior, no puede ser beneficiaria de la convención colectiva respecto de la cual predica su aplicación.

Por las argumentaciones expuestas, pidió se declare la improcedencia de la acción de tutela<sup>3</sup>.

### **3.2.2. Ministerio de la Protección Social.**

Manifestó, que la acción de tutela formulada es improcedente como quiera que no es el mecanismo idóneo para dirimir controversias obreros-patronales pues existen para ello otras vías judiciales a las cuales debe acudir la accionante.

Refirió, que tampoco se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo reclamado y menos aún aparece demostrada vulneración alguna de los derechos fundamentales que alega la accionante han sido quebrantados<sup>4</sup>.

### **3.2.3. Fiduprevisora.**

Señaló, que la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en liquidación celebró contratos de fiducia mercantil Nro. 018 de 27 de junio de 2008 y Nro.019 de 16 de julio de 2008, por los cuales se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes en Fiduciaria, el cual tiene por objeto la administración de recursos del patrimonio, efectuar los pagos establecidos con cargo a dichos recursos y administrar los procesos judiciales y contratos cedidos.

Informó, que en la actualidad no tiene la capacidad legal para atender las pretensiones de la demandante, pues Fiduciaria la Previsora S.A., actuó exclusivamente como liquidador de la ESE Rafael Uribe Uribe en liquidación hasta el 18 de julio de 2008, fecha en la que desapareció de la vida jurídica como consecuencia del cierre del proceso liquidatorio<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 74-77

<sup>4</sup> Folios 92-111

<sup>5</sup> Folios 119-124

**3.3.3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público** no efectuó pronunciamiento alguno.

#### **4. Sentencia impugnada.**

El Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia de 26 de julio de 2012, negó el amparo reclamado, al considerar que la accionante contaba con otro medio de defensa judicial para discutir ante las autoridades jurisdiccionales competentes las pretensiones que persigue.

#### **5. Impugnación.**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante la impugnó y solicitó su revocatoria.<sup>6</sup>

Manifestó, que por haber prestado sus servicios al Instituto de Seguros Sociales goza de los beneficios contenidos en la convención colectiva suscrita entre este ente y Sintraseguridadsocial, los cuales han sido desconocidos a partir del 23 de junio de 2003 cuando el Gobierno decidió escindir al I.S.S., y sin su consentimiento y sin solución de continuidad, pasó a formar parte de la planta de personal de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe como empleada pública.

Adujo, que solicitó a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe el reconocimiento y pago de los derechos adquiridos convencionalmente dejados de cancelar, quien los negó bajo el argumento que al ser empleada pública no tenía derecho a ellos.

Refirió, que tales derechos no los ha perdido máxime cuando es el mismo Decreto 1750 de 2003 que ordena una sustitución patronal sin solución de continuidad, por lo que el nuevo empleador conforme al mandato establecido en el artículo 69 del C.S.T., debe asumir las obligaciones del antiguo patrono<sup>7</sup>.

Recibido el expediente en el Despacho, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.

---

<sup>6</sup> Folios 136-138

<sup>7</sup> Folios 136-138

## II. CONSIDERACIONES

**1. Competencia.** De conformidad con lo establecido en el 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

### **2. Planteamiento del problema jurídico.**

De conformidad con los antecedentes fácticos expuestos en este escrito, entiende la Sala que el problema jurídico se circunscribe a determinar si la acción de tutela es la vía jurídica idónea de protección de los derechos aludidos por la accionante, o si por el contrario, cuenta la presente causa con otro medio alternativo para resolverse, en la medida que se pretende el reconocimiento y pago de derechos convencionales.

### **3. Procedencia de la acción.**

La acción de tutela fue instituida por la Constitución Política de 1991 como un mecanismo expedito que procede en los siguientes eventos:

1. Cuando exista vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental por parte de una autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Decreto 2591 de 1991.
2. Cuando el afectado no cuente con otro mecanismo defensa judicial para su protección.

De manera que en virtud de lo anterior, la acción constitucional de tutela se debe entender como un mecanismo subsidiario, cuando el afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial, o el existente resulte ineficaz para la protección de los derechos fundamentales<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Artículo 86 de la Constitución Política

En este orden, el Legislador ha entendido que la acción de tutela no procede en los siguientes eventos<sup>9</sup>:

- “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.**
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.**
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.**
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.**
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”**

Así las cosas, corresponde al juez constitucional dar solución al problema jurídico que se le esboce por vía del amparo, no sin antes hacer un estudio de la viabilidad de la acción en cada caso particular, con el propósito de no inmiscuirse en las competencias de otros jueces.

Ahora bien, si a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, éstos a la luz de un análisis minucioso por parte del juez de tutela, devienen ineficaces para hacer segura la protección de los derechos sobre los cuales se requiere protección, se debe dar procedencia a la acción y, determinar si hay lugar al amparo de los derechos fundamentales.

Sobre el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

---

<sup>9</sup> Artículo 6 del decreto 2591 de 1991

**“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias<sup>10</sup>. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**

**En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza...”<sup>11</sup>**

#### **4. Solución al caso concreto.**

La accionante, a través de este mecanismo preferente y sumario, solicita al Juez de tutela que se ampare su derecho a la dignidad humana e igualdad, que considera han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales y la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en razón a que no han procedido al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales consagradas en la Convención Colectiva suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y Sintraseguridad, según las cuales afirmó ser derechos adquiridos.

Pues bien, de cara a ello en sentir de la Sala, escapa de la órbita de la competencia del juez constitucional lo pretendido por la tutelante, puesto que le corresponde acudir ante la jurisdicción respectiva<sup>12</sup> en procura de sus intereses;

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-469 de mayo 2 de 2000 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) y T-585 de julio 29 de 2002 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa). En el mismo sentido se puede consultar, entre muchas otras, la Sentencia T-1316 de diciembre 7 de 2001 (M. P. Rodrigo Uprimny Yepes), Sentencia T-252 de 2005, M.P. Dra. Clara Inés Vargas.

<sup>12</sup> Artículo 155 del Código Contencioso Administrativo

ello, porque no es de recibo, que so pretexto de la vulneración de derechos fundamentales, intente implantar una controversia propia del juez administrativo, para que sea resuelta por la vía constitucional.

En efecto, ha sido copiosa y reiterada la jurisprudencia constitucional al determinar la no procedencia de la acción de tutela cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales asuntos; de suerte, que no resulta legítimo ni válido que propenda crear alternativamente otra vía para obtener la satisfacción de derechos prestacionales de orden convencional.

Orientación precedente, que aparece apoyada en el texto del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional reglado en el inciso 3° del Art. 86 de la CP<sup>13</sup>, y que en su numeral 1° estatuye como causal de improcedencia de la acción de constitucional de tutela la existencia “**de otros recursos o medios de defensa judiciales**”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>14</sup>, el que por demás, no se avizora en el presente asunto.

De manera, que no resulta viable y menos aún plausible que se utilice la acción constitucional para obtener el pago de prestaciones de tipo económico, pues no es el medio idóneo para ello, pues la naturaleza de este instrumento jurídico, es la protección de los derechos fundamentales, y no fungir en últimas como juez que dirima esta clase de controversias.

Por lo anterior se rechazará la acción de tutela incoada por la accionante.

---

<sup>13</sup>“..Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

<sup>14</sup> Sentencia de Tutela 1064 de 2006 se reiteró que el perjuicio irremediable debe ser acreditado por el actor, correspondiéndole la Juez Constitucional apreciar sí de la situación fáctica que origina la acción es posible deducir su existencia y en ST 225 de 1993 se definieron los elementos de su configuración “..Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral...”.

## **5. Precisión sobre el resuelve de la sentencia.**

Por último, la Sala debe precisar la expresión utilizada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la parte resolutive de la sentencia impugnada en lo referente a negar la tutela, para explicar que el término adecuado que debe utilizarse en el caso concreto, es rechazar por improcedente la acción.

Lo anterior, porque la decisión desfavorable, tiene como fundamento la existencia de una causal de improcedencia de la acción de tutela, contenida en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, lo que lógicamente y conlleva al rechazo taxativo de la acción y no a la denegatoria del amparo del derecho fundamental solicitado, cuestión que sólo ocurriría después de efectuarse un estudio de fondo de la controversia planteada, que en este caso no es pertinente. Sólo por ese motivo se revocará la providencia impugnada.

### **III. DECISIÓN**

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,

### **FALLA**

**REVÓCASE** el fallo de 26 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó el amparo solicitado. En su lugar,

**RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por Martha Isabel Idarraga Ortíz contra el Instituto de Seguros Sociales y la Nación. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**