

T-317-14

Sentencia T-317/14

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Concepto y alcance

La jurisprudencia constitucional ha reconocido en forma reiterativa que el derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incurso en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, las autoridades estatales cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Evaluación cualitativa

Se trata de un derecho que ha sido usualmente identificado con una porción de los ingresos de la persona que está destinada a la financiación de sus necesidades más básicas y las de su núcleo familiar, las cuales resultan indispensables para el efectivo ejercicio de sus derechos y le permiten revestir su existencia de las condiciones que requiere para desarrollar su dignidad como ser humano. En otras palabras, no basta simplemente con garantizar el suministro de la totalidad de los elementos necesarios para la subsistencia biológica de la persona, se trata de otorgarle los medios para que éste pueda desarrollar su individualidad dentro de un conglomerado social.

ACCION DE TUTELA A PESAR DE EXISTIR OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL-

Procedencia toda vez que los mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el accionante resultan ineficaces

Como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

DEBER DE LA ADMINISTRACION DE INFORMAR LOS RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE UNA DETERMINADA ACTUACION ADMINISTRATIVA-Deber de informar sobre existencia de recursos

La consecuencia jurídica que se deriva de la omisión de la administración de hacer mención a los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa, es la facultad que se radica en cabeza de la persona afectada con el acto administrativo en cuestión, para acudir directamente a debatirlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin verse obligada a cumplir con el requisito de agotar con los recursos de vía gubernativa. Esto, pues el legislador consideró desproporcionado exigirle a una persona el ejercicio de los procedimientos, que no se le informó tenía a su disposición.

ACTOS DE RETIRO-Deber de motivar los actos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargo de carrera/ACTOS DE RETIRO-Derecho a conocer cuáles fueron las razones que motivaron la decisión

En lo relativo a los actos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, resulta necesario destacar que en numerosas ocasiones esta Corporación ha señalado que la regla general de motivación de los actos administrativos no encuentra ninguna excepción frente a este tipo de casos. Por lo anterior, se ha reconocido que a pesar de que los funcionarios nombrados en provisionalidad no gozan de las mismas prerrogativas propias de los cargos de carrera administrativa, no por ello su nombramiento es equiparable al de los cargos de libre nombramiento y remoción, “pues su origen legal no es la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sino la necesidad inmediata de suplir una vacante y evitar la paralización de la función pública mientras se surten los procedimientos ordinarios para proveerla con absoluto rigor”. En este orden de ideas, la necesidad de motivación de este tipo de actos, toma sustento en el principio de legalidad que es propio del Estado de Derecho y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera administrativa.

DEBER DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reiteración de jurisprudencia

MOTIVACION DE ACTOS DE DESVINCULACION DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Procedencia por afectación al debido proceso

que le impidió a la actora conocer en forma efectiva la motivación

Referencia: expediente T-4.192.086

Acción de tutela presentada por la ciudadana María Evalina Iságama Chicamá en contra de la E.S.E. Hospital San Bartolomé del Municipio de Murindó -Antioquia-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia, el veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Murindó -Antioquia-, y en segunda instancia, el veintiuno (21) de octubre de esa misma anualidad, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó -Antioquia-, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana Maria Evalina Iságama Chicamá en contra de la E.S.E. Hospital San Bartolomé del Municipio de Murindó -Antioquia-.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Uno.

I. ANTECEDENTES

El veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), la ciudadana Maria Evalina Iságama Chicamá, interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo y al mínimo vital. Esto, pues fue declarada insubsistente en el cargo de carrera administrativa que venía ocupando en

provisionalidad con la administración municipal, sin el debido sustento fáctico y probatorio requerido, así como sin la enunciación de los recursos que procedían contra dicha actuación.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la peticionaria sustenta su pretensión en los siguientes:

Hechos:

1.- La accionante fue nombrada en provisionalidad, mediante Resolución No.0020 del veintiocho (28) de febrero de 2012, en un cargo de carrera administrativa propio de la entidad accionada.

2.- Indica que a mediados del 2012 fue acosada laboralmente por el gerente de la entidad en donde prestaba sus servicios, al punto de que le fue solicitada, en forma expresa, su renuncia.

3.- Asevera que el día treinta y uno (31) de mayo de 2013 le fue notificada la Resolución No.0080 de esa misma fecha, mediante la cual fue declarada insubsistente en su nombramiento. Destaca que esta actuación no cuenta con el sustento fáctico ni probatorio requerido de los actos administrativos, ni en él se le expresó cuales eran los recursos que procedían para que pudiera ejercer su derecho a la defensa.

5.- En adición a lo expuesto, destaca que su madre depende económicamente de ella y que, en virtud de su estado actual de desempleo, no ha podido seguir contribuyendo a su sostenimiento.

Material probatorio obrante en el expediente:

1.- Copia de la Resolución No.0020 de 2012, mediante la cual se hizo el nombramiento de la accionante.

2.- Copia de la Resolución No.0080 de 2013, mediante la cual se realizó la declaratoria de insubsistencia de la peticionaria.

3.- Copia del acta de la diligencia de complementación de los hechos de la tutela realizada

por el juzgado de primera instancia, en la cual se cuestionó a la peticionaria en lo relativo a las circunstancias en las que se encuentra.

4.- Copia del certificado expedido por la Oficina de Catastro Municipal de Murindó en el que se indica que la actora no tiene ningún bien inmueble en ese municipio.

5.- Copia del certificado expedido por la Secretaría Administrativa de Planeación de Antioquia en el que se expresa que la accionante no cuenta con bienes inmuebles en los municipios del departamento, excepto Medellín que cuenta con un catastro independiente.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela:

La accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, en cuanto la entidad accionada expidió un acto administrativo en virtud del cual la declaró insubsistente en su cargo, sin expresar la debida fundamentación fáctica que correspondía, así como sin exponer cuáles eran los recursos que procedían en contra de esa decisión. Por lo anterior, considera que al ser flagrante la irregularidad con la que se expidió dicho acto, pues no cuenta con el más mínimo soporte fáctico, ni probatorio, solicita se declare la revocatoria de la Resolución No.0080 de 2013 y en consecuencia se le reintegre en el cargo.

Para fundamentar su pretensión indica que no es posible entender que el requisito de la motivación de los actos administrativos pueda entenderse agotado con la simple expresión formal de unos motivos genéricos desprovistos de cualquier fundamento fáctico y probatorio. Igualmente, afirma que en el presente caso la acción de tutela es procedente en razón a la ineficacia de los mecanismos judiciales existentes, pues estos tienen una duración en promedio de al menos dos años y esta situación no se compadece de sus condiciones actuales, pues la decisión atacada afecta su mínimo vital y la deja desprovista de los recursos que requiere para procurarle un sustento digno a su familia.

Respuesta de la entidad accionada:

El gerente de la accionada solicitó se determine la improcedencia del amparo deprecado. Para sustentar su pretensión, manifestó que la accionante fue declarada insubsistente

mediante un acto administrativo que cuenta con la motivación requerida y que si la actora se encuentra inconforme con esta, puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de controvertirla. Adicionalmente indica que la actora no demuestra la inminente materialización de un perjuicio de carácter irremediable por lo que la tutela no es procedente ni siquiera como mecanismo transitorio de protección.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Fallo de primera instancia:

El veintitrés (23) de julio de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Murindó -Antioquia- decidió denegar el amparo a los derechos fundamentales invocados por la accionante. Consideró que el acto administrativo atacado en esta sede cuenta con una motivación, por lo que independientemente de si ésta resulta válida, no es posible que el juez de tutela injiera en las labores del juez contencioso administrativo, quien es el competente para resolver la litis planteada.

En forma complementaria a lo expuesto, estimó que si bien no se le indicaron a la peticionaria los recursos que podía interponer en contra de la decisión cuestionada, resulta pertinente destacar que tanto la jurisprudencia como la legislación vigente han resuelto ese problema jurídico, al indicar que en estos casos el afectado puede acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa a efectos de solicitar la protección de sus derechos, esto sin ser necesario que se agoten los recursos de la vía gubernativa.

Así mismo, el a-quo destacó que durante el trámite de primera instancia se practicó una diligencia en la que se le cuestionó a la accionante sobre las condiciones económicas en que se encontraba y ésta indicó que si bien la comida no le faltaba pues su esposo estaba llevando los suplementos básicos que su núcleo familiar requería para subsistir, se ha visto forzada a realizar prestamos a objeto de poder mantener temporalmente el estatus que tenía antes de su desvinculación, al punto de que tuvo que dejar de contribuir en la forma en la que lo hacía para el sostenimiento de su madre y adicionalmente recurrir a prestamos a efectos de sufragar los gastos que le generó ir a rendir la declaración.

Por lo anterior, concluyó que tal y como lo expuso la actora en la diligencia anteriormente descrita, no es posible vislumbrar afectación alguna a su mínimo vital, pues su núcleo

familiar encuentra satisfechas sus necesidades más básicas de subsistencia y, por tanto, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable que sea necesario prevenir, la acción de tutela resulta improcedente.

Impugnación:

Insatisfecha con la decisión del a-quo, la accionante apeló y expuso como motivos de su inconformismo que: (i) la jurisprudencia ha reconocido que el concepto de mínimo vital es uno de carácter subjetivo, esto es, que depende del contexto al que va a ser aplicado, de forma que no es lo mismo predicar la afectación al mínimo vital de una persona que devenga el salario mínimo que de otra cuyos ingresos en promedio son superiores y se ven reducidos en más de un cincuenta por ciento; (ii) por la lentitud de los procedimientos ordinarios, la acción de tutela se convierte en el único mecanismo efectivo para garantizar la protección de los derechos que en este caso se encuentran en disputa; (iii) el derecho al debido proceso es uno de carácter “absoluto” de forma que, en su criterio, independientemente de si existe o no un perjuicio que pueda tildarse de irremediable, es necesario que el juez de tutela realice un pronunciamiento que resuelva de fondo la litis planteada.

Fallo de segunda instancia:

El Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó -Antioquia-, en providencia del veintiuno (21) de octubre de 2013 decidió revocar lo dispuesto por el a-quo y, en su lugar, conceder, en forma transitoria, el amparo de los derechos fundamentales solicitado, mientras la litis se define ante el juez natural. Esto, en el sentido de ordenar el reintegro, sin solución de continuidad, de la accionante en el cargo que venía desempeñando en el momento del retiro. Lo anterior en cuanto consideró que en el presente caso, si bien es evidenciable la presencia de una motivación en el cuerpo del acto administrativo atacado, resulta también diáfano que ésta no cumple con las exigencias mínimas respecto de su contenido material, esto es, que si bien existe una motivación, esta debe ser entendida como una de carácter eminentemente formal, pues justifica su resolución con argumentos indefinidos, generales y abstractos, los cuales no permiten al afectado conocer las razones en concreto por las cuales se tomó la determinación atacada y, por tanto, le impiden ejecutar su derecho a la defensa.

De igual forma, estima que si bien el juez constitucional no debe invadir la orbita de competencia del juzgador natural de cada causa, resulta necesario que, en el presente caso, en aras de prevenir la materialización de un perjuicio irremediable y una afectación grave al mínimo vital de la accionante, el juez de la acción de amparo se involucre. Esto, pues contrario a lo expuesto por el a-quo, el mínimo vital no debe ser entendido únicamente como el acceso a los suplementos alimenticios fundamentales para subsistir, sino que debe ser concebido como un derecho de naturaleza cualitativa que depende de las particularidades del sujeto del cual se predica.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico y planteamiento del caso.

En el presente caso se plantea la situación de la ciudadana Maria Evalina Iságama Chicamá quien fue declarada insubsistente en el cargo que venía ejerciendo en calidad de provisional, por una decisión que se acusa de carecer de la debida fundamentación fáctica y probatoria, y que, adicionalmente, omitió indicarle los recursos que contra ella podía ejercer.

Con el objeto de resolver el caso planteado, esta Corporación deberá dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Se ven vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital de la actora, por la expedición de la Resolución No. 0080 de 2013 en la que se resolvió declarar la insubsistencia del cargo que venía ocupando y que no tuvo como fundamento una causa o hecho en concreto, sino que por el contrario hizo alusión a fundamentos genéricos e impersonales que no permiten una identificación de los hechos concretos que le dan sustento? (ii) ¿se ven vulnerados los derechos fundamentales antedichos por la omisión de la accionada en informar que recursos procedían en contra de la decisión que declara la insubsistencia del nombramiento que se

hizo de la accionante?

Para dar solución a estas interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: (i) el derecho al debido proceso, su concepto y protección constitucional; (ii) el derecho al mínimo vital y su naturaleza cualitativa; (iii) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección; (iv) los efectos de la omisión de la administración en informar los recursos que proceden en contra de una determinada disposición; y (v) el requisito de motivación en los actos administrativos que determinan la desvinculación de un funcionario de carrera que se encuentra ocupando un cargo en provisionalidad.

3. Debido proceso, concepto y generalidades. Reiteración de jurisprudencia.

El debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas[1], es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; pues, tal y como lo preceptúa la Constitución Política[2], debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido en forma reiterativa que el derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incurso en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, las autoridades estatales cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite[3].

Al respecto, en Sentencia C-641 de 2002, esta Corporación expuso:

“...el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho de defensa (sic) y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los

derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho (C.P. artículos 1°, 4° y 6°)[4].”

En conclusión, es en virtud de este derecho, que las autoridades estatales deben enmarcar su accionar dentro de los derroteros jurídicos establecidos democráticamente, de forma que a partir de una limitante que impida la arbitrariedad y determine un *modus operandi* para desarrollo de la función pública, se respeten las formas propias de cada trámite o juicio y, así, se asegure la efectividad y pleno ejercicio de los derechos de las personas que son parte de un proceso administrativo o judicial.

4. El derecho al mínimo vital y su naturaleza cualitativa. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido por la jurisprudencia como una prerrogativa especial que está íntimamente relacionada con los principios de estado social de derecho, dignidad humana, entre otros.

Se trata de un derecho que ha sido usualmente identificado con una porción de los ingresos de la persona que está destinada a la financiación de sus necesidades más básicas y las de su núcleo familiar, las cuales resultan indispensables para el efectivo ejercicio de sus derechos y le permiten revestir su existencia de las condiciones que requiere para desarrollar su dignidad como ser humano. En otras palabras, no basta simplemente con garantizar el suministro de la totalidad de los elementos necesarios para la subsistencia biológica de la persona, se trata de otorgarle los medios para que éste pueda desarrollar su individualidad dentro de un conglomerado social.[5]

En este sentido se ha reconocido que la idea de un mínimo para la digna y autónoma subsistencia depende de una valoración cualitativa de las condiciones especiales de cada persona, siendo inaceptable un criterio que enumere y encuentre satisfechas sus necesidades fisiológicas y desconozca así, las particularidades que circunscriben su individualidad.

Resulta importante destacar que el derecho fundamental al mínimo vital, a pesar de su estrecha relación con el concepto de salario mínimo, no guarda identidad con éste y, por tanto, existen situaciones en las que proteger el salario mínimo de una persona no significa

garantizarle las condiciones básicas para que pueda vivir autónoma y dignamente.

Al respecto en sentencia C-776 de 2003 se indicó:

“El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.”

Para finalizar, resulta pertinente destacar que esta Corporación ha reconocido la existencia de unos requisitos que permiten verificar o acreditar la existencia de una vulneración a este especial derecho, entre ellas se distinguen: (i) que se vea afectada la única fuente de ingresos de la persona, o que existiendo alguna otra, ésta resulte insuficiente para garantizar la cobertura de sus necesidades; y (ii) que la afectación sea producto de un hecho injustificado y grave, que genere una situación crítica tanto a nivel económico, psicológico y social en la vida de la persona y su núcleo familiar.[6]

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos y que se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, pues se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos circunscribe, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este orden de ideas, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.[7]

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los mecanismos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en específico, estos son: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base a los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.[8]

6.- Efectos de la omisión de la Administración en informar los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa.

La notificación es uno de los mecanismos a través del cual se materializa el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, es el medio que permite que una determinada actuación judicial o administrativa sea dada a conocer a las partes que despliegan algún tipo de interés, o se ven afectados por ella. Adicionalmente, se constituye en una prerrogativa jurídica a partir de la cual se garantiza la protección de los intereses de los administrados y se les brinda certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que desarrollen con el Estado.[9]

En este orden de ideas, se ha reconocido que las omisiones que se den durante la ejecución del mecanismo a través del cual se materializa este principio, se constituyen en una barrera que entorpece el ejercicio del derecho a la defensa del particular afectado con una determinada decisión y le impiden controvertir, en sede administrativa, los argumentos que le dan sustento a la actuación que lo afecta. Lo anterior no quiere decir que el acto administrativo en cuestión pierda validez y deba ser declarado nulo, pues es menester entender que la publicidad de un acto se constituye en un trámite posterior a su formación o nacimiento y, por tanto, se predica únicamente de actos que ya están perfeccionados.

A pesar de lo anterior, las irregularidades que se presenten en el desarrollo del trámite de la notificación no pasan desapercibidas por el derecho, pues cuando un acto administrativo no ha sido debidamente publicitado se torna inoponible y, por tanto, resulta inexigible ante los particulares afectados.

Ahora bien, la notificación, en el trámite de las actuaciones administrativas, tiene numerosas modalidades entre las que se encuentra la “personal”, que es regulada en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011[10]; en dicha normativa se hace referencia expresa a, entre otras cosas, qué tipo de actuaciones deben ser publicitadas por este medio y a qué requisitos deben cumplirse para que pueda entenderse como válida la notificación surtida. Con respecto a estos últimos requisitos, se destacan: la identificación de los recursos proceden contra la decisión, las autoridades ante las que estos deben ser solicitados y los plazos exactos para hacerlo.

Lo expuesto en precedencia debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 161 de la misma norma, en el cual se prevé el supuesto a partir del cual las autoridades administrativas omitieron advertir cuales eran los recursos procedentes y, en

virtud de dicho actuar irregular, desconocieron la posibilidad del afectado de controvertir la actuación. En dicha normativa se contempla, que para este específico caso, la consecuencia jurídica aplicable está relacionada con la inexigibilidad de la obligación de agotar la vía gubernativa a efectos de poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Por todo lo anterior, se evidencia que desde una interpretación sistemática de la Ley 1437 de 2011 (vigente en el momento de los hechos), es posible inferir que la consecuencia jurídica que se deriva de la omisión de la administración de hacer mención a los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa, es la facultad que se radica en cabeza de la persona afectada con el acto administrativo en cuestión, para acudir directamente a debatirlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin verse obligada a cumplir con el requisito de agotar con los recursos de vía gubernativa. Esto, pues el legislador consideró desproporcionado exigirle a una persona el ejercicio de los procedimientos, que no se le informó tenía a su disposición.

7.- Necesidad de motivación en los actos administrativos de desvinculación de funcionarios de carrera que se encuentran ocupando un cargo en provisionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

7.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en destacar que la motivación de los actos administrativos es un elemento fundamental para la realización del concepto de estado de derecho y se constituye en el medio a través del cual se proscribiera cualquier forma de arbitrariedad en el ejercicio de la función pública; pues, permite verificar que las autoridades públicas no fundamenten sus decisiones únicamente en su voluntad, sino que, por el contrario, circunscriban su accionar a lo dispuesto en la ley; en otras palabras, se sujeten al principio de legalidad.[11]

Adicionalmente, resulta relevante destacar que la motivación de los actos administrativos debe ser concebida con una múltiple finalidad, esto es: (i) como una garantía para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, en su calidad de componentes del debido proceso, pues permiten a los afectados de una determinada actuación, conocer los argumentos que se usaron para fundamentarla y, así, controvertirlos ya sea en sede administrativa o judicial; (ii) como un instrumento a través del cual es posible ejercer el control político y jurídico de las actuaciones administrativas, de forma que las autoridades

rindan cuentas respecto de las actuaciones que han desarrollado; y (iii) como medio a través del cual se materializa el principio de publicidad, pues para su efectividad no basta con que se conozca lo resuelto, sino que también es menester que haya claridad en relación con los motivos que le dieron sustento.[12]

7.2. Ahora bien, en lo relativo a los actos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, resulta necesario destacar que en numerosas ocasiones esta Corporación ha señalado que la regla general de motivación de los actos administrativos no encuentra ninguna excepción frente a este tipo de casos. Por lo anterior, se ha reconocido que a pesar de que los funcionarios nombrados en provisionalidad no gozan de las mismas prerrogativas propias de los cargos de carrera administrativa, no por ello su nombramiento es equiparable al de los cargos de libre nombramiento y remoción, “pues su origen legal no es la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sino la necesidad inmediata de suplir una vacante y evitar la paralización de la función pública mientras se surten los procedimientos ordinarios para proveerla con absoluto rigor”. En este orden de ideas, la necesidad de motivación de este tipo de actos, toma sustento en el principio de legalidad que es propio del Estado de Derecho y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera administrativa.[13]

Es igualmente relevante destacar que la Ley 909 de 2004 en su artículo 41 estableció que todo acto administrativo que determine el retiro de un funcionario de carrera administrativa, indistintamente de la modalidad a través de la cual haya sido realizado su nombramiento, se expide en ejercicio de una facultad reglada y, por tanto, debe encontrar fundamento en la configuración de alguna de las causales que han sido constitucional y legalmente previstas para el efecto. Por lo anterior, con posterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, se ha reconocido en forma unánime que la potestad discrecional del nominador para disponer el retiro de sus empleados, únicamente se predica con respecto a los funcionarios que ejercen cargos de libre nombramiento y remoción, facultad que toma sustento en la confianza que es depositada en ellos para ejercer las funciones de dirección y manejo que les son propias.

7.3. En adición a lo hasta ahora expuesto, resulta relevante destacar que la obligación de motivar este tipo de actos administrativos no puede ser entendida como un requisito formal

que se entiende satisfecho de cualquier manera, sino que, por el contrario, esta motivación debe cumplir con ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material. En otras palabras, cuando la administración decide declarar la insubsistencia de un funcionario de carrera que ha sido nombrado en provisionalidad, debe expresar, con el sustento fáctico y probatorio correspondiente, las circunstancias particulares y concretas por las que resuelve tomar dicha determinación. De forma que queden proscritas aquellas justificaciones que de manera indefinida y abstracta se predicen de quien es desvinculado.[14]

Por lo anterior, sólo se ha considerado como admisible el que la motivación de un acto administrativo de retiro derive su sustento de hechos que encuentren soporte probatorio y que especifiquen, en forma concreta y detallada, las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión, razones que deberán estar relacionadas con el servicio que éste se encuentra prestando o debería estar otorgando[15].

IV. CASO CONCRETO

1. Recuento Fáctico

La presente providencia centra su análisis en el caso que circunscribe a la ciudadana Maria Evalina Iságama Chicamá, quien en febrero del 2012 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de odontóloga de la entidad accionada y quien, mediante resolución No.0080 del 31 de mayo de 2013, fue declarada insubsistente en su nombramiento.

La actora acudió a la acción de tutela a efectos de obtener la protección ius-fundamental de sus derechos. Considera que la actuación que la declaró insubsistente en su nombramiento no cumplió con el requisito de motivación que existe para los actos administrativos, pues si bien en el cuerpo del documento aparece un acápite contentivo de los fundamentos que dan origen a la decisión, éste ostenta un carácter netamente formal, en cuanto tan sólo despliega un conjunto de argumentos de carácter genérico que no encuentran sustento fáctico, ni probatorio.

El juez de primera instancia resolvió denegar el amparo invocado en razón a que el acto administrativo atacado cuenta con una parte considerativa que le da sustento y, por tanto, consideró que al (i) no ser evidenciable la inminente materialización de un perjuicio de

carácter irremediable que haga necesaria la excepcional intervención del juez de tutela y (ii) existir otros mecanismos ordinarios de defensa a disposición de la accionante, resulta incuestionable la improcedencia de la presente acción.

El ad-quem, por el contrario, decidió revocar lo dispuesto y en su lugar conceder en forma transitoria el amparo deprecado, esto es, hasta que la litis sea resuelta por parte del juez natural. Lo anterior, pues consideró que si bien existe una motivación en el cuerpo de la decisión, ésta ostenta un carácter eminentemente formal que no cumple con las exigencias mínimas que al respecto ha desarrollado la Corte Constitucional. Para finalizar, destaca que, contrario a lo expuesto por el juez de primera instancia, en el presente caso sí se evidencia la posible materialización de un perjuicio de carácter irremediable, pues de los hechos esbozados por la accionante se infiere la afectación a su mínimo de digna subsistencia.

2. Examen de procedibilidad.

La acción de tutela, como mecanismo de protección ius-fundamental de carácter residual y subsidiario, ha sido generalmente considerada como improcedente ante la existencia de otro mecanismo judicial o administrativo de protección.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido tres supuestos de hecho en virtud de los cuales el amparo constitucional puede considerarse procedente a pesar de la existencia de algún mecanismo ordinario que no haya sido agotado. En el caso objeto de estudio, resulta pertinente enfatizar en el segundo de los expuestos en el numeral quinto de la parte considerativa, esto es, cuando se evidencia que la protección que puede ser obtenida como producto del ejercicio del medio ordinario existente, no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Al respecto, resulta pertinente destacar que la actora acude a este especial mecanismo con la intención de poner fin a la flagrante vulneración de la que está siendo objeto, pues considera que en virtud de la evidente irregularidad en que incurrió la administración se le afectó en gran medida su mínimo vital y el de su familia. Lo anterior, pues a pesar de que su esposo labora y les está garantizando el acceso a los suplementos alimenticios y a los servicios más básicos, esto no logra satisfacer la totalidad de las necesidades que les

surgen a efectos de desarrollar, en forma digna, su individualidad dentro de la sociedad y que corresponden al estatus que han adquirido en el transcurso de sus vidas.

Así mismo, de la narración expuesta por la accionante en los diversos trámites surtidos durante la presente acción, es posible evidenciar que sus obligaciones y necesidades no se están viendo satisfechas con los ingresos que su esposo trae al núcleo familiar. Esto, pues: (i) han tenido que acudir en forma constante ante prestamistas a efectos de lograr mantener el estatus que ostentaban con anterioridad al retiro; y (ii) la madre de la accionante, quien depende económicamente de ella, también se ha visto afectada pues no ha podido recibir los recursos que frecuentemente le eran aportados.

3. Análisis de la Vulneración Ius-fundamental.

De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, así como con los supuestos de hecho que circunscriben la presente litis, se procederá a estudiar el caso particular de la actora con el objetivo de determinar si existe o no, la presunta vulneración ius-fundamental por ella alegada.

3.1. Para comenzar, resulta pertinente llamar la atención en lo enfática que ha sido esta Corporación al resaltar que la motivación de los actos administrativos no debe ser concebida únicamente como un requisito de carácter formal que se ve satisfecho con una simple exposición de motivos en el cuerpo de una determinada actuación, sino que, por el contrario, es menester que se vean satisfechos unos requisitos de carácter material sin los cuales no es posible asumir que la obligación de motivación se encuentra satisfecha en un caso en concreto.

Al respecto, se estima necesario destacar que los anteriores requisitos pueden ser condensados en la siguiente obligación: que se indique, con el correspondiente sustento fáctico y probatorio, de manera clara, detallada y precisa, cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que dan sustento a la decisión.

En este orden de ideas, con el objetivo de establecer si en efecto se configuró la vulneración alegada, resulta indispensable hacer un estudio del contenido de la Resolución No. 0080 de 2013 a efectos de determinar si allí se encuentran expuestos los motivos en virtud de los cuales se tomó la decisión de desvinculación, o si, por el contrario, tan solo se evidencia la

enunciación de afirmaciones abstractas e impersonales, que pueden ser predicadas indistintamente de cualquier persona.

A efectos de llevar a cabo dicho examen, se hará referencia textual a la presunta motivación que fue depositada en el texto de la actuación atacada:

“2. Que la prestación del servicio en el área asistencial ofrecida por la doctora MARIA EVALINA ISAGAMA CHICAMA está siendo incumplida con respecto a las funciones más importantes de su profesión.

3. Que con respecto a lo anterior, no se está presentando una atención con oportunidad, eficiencia y agilidad, idónea para contribuir a la satisfacción del usuario, su familia y la comunidad.

4. Que la atención con el usuario no es acorde con un buen servicio con respecto a la oportunidad y calidad en el mismo.

5. Que con respecto a la prestación del servicio ésta no está siendo oportuna y eficiente para garantizar la calidad y satisfacción del interés general.

6. Que no se vienen cumpliendo con los protocolos y diagnósticos adecuados en la prestación del servicio.”

A partir del examen de la motivación depositada en el cuerpo del acto administrativo atacado, se estima necesario concluir que en él únicamente se expresaron fundamentos de carácter general e impersonal, pues no se enuncia ningún caso en concreto en el que haya existido alguna dificultad con el servicio prestado por la accionante o en el que en virtud de su inadecuado accionar se vieron afectadas las funciones que le fueron encomendadas.

Por lo anterior, se considera evidente que este tipo de argumentación no solo desconoce numerosas prerrogativas de carácter constitucional, sino que, en adición a ello, significa una limitación al ejercicio del derecho de contradicción de la accionante. Esto, pues la omisión de la administración de indicar las circunstancias particulares, concretas y objetivamente

verificables, en las que se sustentó la medida, esto es, de expresar cuales fueron los hechos que dieron sustento a las conclusiones contenidas en el acto administrativo atacado, así como las pruebas que acreditaban su ocurrencia, le hace imposible controvertir cada una de las falencias en las que supuestamente incurrió y, en la práctica, le niega la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

3.2. Adicionalmente, en lo relativo a la falta de información con respecto a los recursos que procedían en contra del acto que determinó el retiro cuestionado, la jurisprudencia ha sido enfática en destacar que la ley prevé una consecuencia jurídica determinada ante la ocurrencia de este supuesto de hecho y establece que, en estos casos, el afectado con dicha actuación queda facultado para acudir directamente ante la jurisdicción en búsqueda del restablecimiento de sus derechos, sin necesidad de cumplir con el requisito general de agotar los recursos de vía gubernativa.

De ahí que ante la evidente omisión de la administración en informarle a la actora los recursos que contra dicha disposición procedían, resulta necesario concluir que esta irregularidad, que atenta en contra de los derechos a la defensa y al debido proceso de la accionante, tiene prevista una consecuencia jurídica particular y permite que cualquier inconformidad que le surja con respecto al contenido de la actuación y que no haya podido controvertir en virtud de esta omisión, encuentre un espacio de discusión ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que le sea exigible el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Lo anterior, sin que, tal y como se expuso en la parte considerativa, dicha omisión pueda considerarse como una vulneración ius-fundamental que per se tenga la virtualidad de ser objeto de una solicitud de amparo, pues, ésta, a pesar de obstaculizar el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, no se constituye en una barrera infranqueable que lo imposibilite, pues la legislación vigente, previendo esta eventualidad, estableció una oportunidad específica para cuestionar el contenido de la decisión dentro de un trámite contencioso administrativo.

3.3. De los argumentos esbozados en forma precedente, se evidencia que el acto administrativo a través del cual se realizó la destitución la actora se constituyó en una actuación que sin duda afectó su derecho fundamental al debido proceso, pues le impidió

conocer en forma efectiva la motivación que le daba sustento y, en consecuencia, le cercenó la posibilidad de demostrar que dicho acto administrativo no encontró fundamento en una justa causa que habilitara al nominador para retirarla del cargo, sino que se trató de una actuación arbitraria que desconoce sus garantías fundamentales.

Por lo anterior, a pesar de haber sido nombrada en calidad de provisional, es menester destacar que ella se encontraba ejerciendo un cargo de carrera administrativa y, por tanto, a efectos de disponer su destitución era necesario que se hubiera materializado alguna de las causales constitucional y legalmente previstas para el efecto o, en su caso específico, haberse suplido el cargo a través de un concurso de méritos.

A partir de los argumentos expuestos, esta Corporación concluye que la decisión del ad- quem de conceder el amparo en forma transitoria, esto es, mientras el fondo de la litis se decide ante el juez natural, resulta apropiada para resolver el conflicto planteado y, por tanto, se confirmará lo resuelto por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó -Antioquia-, pues se considera que en el presente caso era indispensable la intervención excepcional del juez de tutela, a efectos de evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó -Antioquia- que revocó lo dispuesto por el Juzgado Promiscuo Municipal de Murindó -Antioquia-, y en su lugar confirió un amparo transitorio a los derechos fundamentales invocados por la ciudadana Maria Evalina Iságama Chicamá en contra de la E.S.E. Hospital San Bartolomé del Municipio de Murindó. Se destaca que las órdenes

confirmadas en esta instancia consisten en:

4º.- Advertir a la señora María Evalina Isagama Chicama, que debe promover la respectiva demanda ante la jurisdicción competente dentro del término de (4) meses siguiente a la notificación persona de esta sentencia; so pena que decaigan los efectos jurídicos de amparo de esta decisión.”

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[2] Artículo 29 de la Constitución Política.

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Sentencia C-641 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[4] “Esta Corporación, en sentencia C-037 de 1996 manifestó que: ‘Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el

de contar con una debida administración de justicia. A través de ella se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados...’.”

[5] Consultar entre otras sentencias: T-211 de 2011, T-378 de 2012 y T-891 de 2013.

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente: Luís Guillermo Guerrero.

[8] Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063-13 y T-090 de 2013,

[9] Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2000. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentarías.

[10] Norma vigente en la época en que se materializaron los hechos del presente litigio.

[11] Corte Constitucional. Sentencia SU-917 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

[12] Corte Constitucional. Sentencia SU-917 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

[13] Ibídem.

[14] Ibídem.

[15] Consultar entre otras sentencias: T-104 de 2009, C-279 de 2007 y SU-917 de 2010.