

T-415-95

Sentencia No. T-415/95

INSUBSTANCIA-Improcedencia de la tutela

La acción de tutela resulta improcedente cuando el peticionario cuenta con otros mecanismos de defensa judicial. En el presente asunto, el juez de tutela se encuentra frente a un acto administrativo, amparado por la presunción de legalidad, y ante el cual la persona interesada puede ejercer la acción de nulidad.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

El hecho de que la actora tenga la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de lograr la anulación del acto administrativo mediante el cual presuntamente se le violan sus derechos fundamentales, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio; así, la utilización de los mecanismos de defensa judicial al servicio de la interesada, hace que no exista el perjuicio irremediable. Además, dentro de un eventual proceso contencioso-administrativo, la peticionaria tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio.

Ref: Expediente T-69026

Peticionaria: María del Rosario Motta Escalante.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila).

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Improcedencia de la acción de tutela-

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco

(1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T- 69026, adelantado por la señorita María del Rosario Motta Escalante, en contra del señor director del hospital regional de Pitalito (Huila), doctor Pedro León Reyes Gaspar.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señorita María del Rosario Motta Escalante interpuso ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), acción de tutela contra el señor director del hospital regional de Pitalito (Huila), doctor Pedro León Reyes Gaspar, con el fin de que se obligue al Estado a que garantice la efectividad y la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la libre escogencia de profesión u oficio, a la igualdad de oportunidades para los trabajadores y a la estabilidad laboral, consagrados en los artículos 20., 25, 26 y 53, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos

La peticionaria manifiesta que el día primero (1o.) de agosto de 1994, tomó posesión del cargo de enfermera en servicio social obligatorio en el hospital regional de Pitalito (Huila), por el término de seis (6) meses, con el fin de cumplir con el requisito necesario para obtener la correspondiente licencia profesional.

Sostiene que fue asignada a la sección de pediatría, y que su horario normal de trabajo era de siete (7) a.m. a doce (12) m y de dos (2) a cinco (5) p.m, de lunes a viernes, y que los sábados trabajaba de siete (7) a once (11) a.m: No obstante lo anterior, manifiesta que en repetidas ocasiones trabajó horas extras, pese a no encontrarse registrada como "disponible".

Según los hechos narrados por la actora, el día catorce (14) de enero de 1995, el doctor Pedro Reyes Gaspar le ordenó que se preparara para viajar a la ciudad de Neiva, toda vez que se hacía necesario el traslado de un menor de edad a dicha ciudad, ya que éste presentaba serios problemas de salud. Ante la orden impartida, afirma que le manifestó al director del hospital que le era imposible realizar dicho viaje, ya que debía cuidar a su hijo, menor de edad, y que en ese momento no contaba con ninguna persona para que se hiciera cargo del mismo. Posteriormente agrega: "Tampoco advertí que para este caso el paciente del cual se trataba (...) debería ser remitido bajo atención médica, según indicación del médico pediatra doctor Leonel Jávela, el cual verbalmente conceptuó que por las posibles complicaciones del menor, como la de un paro cardio - respiratorio, el paciente ameritaba ser remitido por un médico."

Dice que de acuerdo con la información que le suministraron los doctores Polo Narváez y Alejandro Gómez, así como la auxiliar en enfermería Fanny Motta, el director del hospital, junto con el coordinador médico, estuvieron buscando al médico disponible, quién para ese día era el doctor Andrés García, pero como no lograron localizarlo, se tomó la decisión de enviarla a ella para que viajara a Neiva en compañía del menor.

Así, afirma que al expresarle sus motivos al doctor Reyes Gaspar, éste le manifestó que no mezclara sus problemas personales con los asuntos laborales, y que si no quería viajar, debía conseguir un médico u otra persona que acompañara al menor que iba a ser remitido a Neiva. Dice que el doctor Reyes "me amenazó diciéndome que si el niño remitido se

complicaba y le ocurría algo, yo debía responder penal y administrativamente, a pesar de que el pediatra conceptuaba que debería viajar en compañía de un médico, al prever la posibilidad de un paro cardiorespiratorio del menor, para lo cual una enfermera jefe no estaba lo suficientemente preparada para manejarlo. Pocos minutos después llegó al hospital el médico Andrés García, el cual había recibido la comunicación que se necesitaba urgente en la institución. Personalmente le comuniqué lo que sucedía y de común acuerdo quedamos que él viajaría con el niño, cosa que le informó al director del hospital y así se hizo."

Manifiesta la peticionaria que el día veinte (20) de enero recibió una comunicación suscrita por el director del hospital en la cual le solicitaba que le explicara por escrito las razones por las cuales se abstuvo de viajar a Neiva. Debido a motivos de trabajo afirma que no pudo dar respuesta a la solicitud del doctor Pedro Reyes antes del veintisiete (27) de enero, día en el cual recibió una comunicación en la que se le informaba que había sido declarada insubsistente. Al indagar por los motivos de dicha decisión, afirma que el doctor Reyes le manifestó que, dada su condición de director del hospital, tenía toda la libertad para proceder en tal sentido. En virtud de que únicamente le restaban cuatro días para cumplir con el tiempo de su servicio social obligatorio, la peticionaria afirma que le manifestó al director del hospital que estaba de acuerdo con su decisión de declararla insubsistente, pero que le expidiera el certificado de prestación del servicio, ante lo cual obtuvo una respuesta negativa, con el argumento de que no había cumplido a cabalidad con sus funciones.

Manifiesta que al no obtener el certificado de prestación de servicio hace imposible la obtención de su licencia profesional, e implica que debería repetir nuevamente la prestación del servicio social obligatorio, esperando a que el Servicio Seccional de Salud o la Secretaría de Salud de Neiva la asignara a otra institución, situación en la cual tendría que vivir alejada de su esposo, quien se desempeña como médico en el Municipio de Acevedo, lo cual, a su juicio, traería serios perjuicios a la unidad familiar.

3. Pretensiones

Solicita la peticionaria que se ordene al director del hospital regional de Pitalito (Huila) que la reintegre a sus labores como enfermera, por el término que le resta para cumplir con su servicio social obligatorio, y que una vez cumplido dicho término, se le expida el correspondiente certificado de prestación de servicios.

III. LAS DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha siete (7) de febrero de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila) asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

- Declaración de Leonel Jávela P.

El declarante, quien manifestó ser médico pediatra del hospital regional de Pitalito, afirmó que a su cargo se encontraba el menor de edad, quien por recomendación suya fue trasladado a la ciudad de Neiva. De acuerdo con lo manifestado por el testigo, debido al delicado estado de salud en que se encontraba dicho menor, recomendó que el traslado se hiciera en compañía de un médico, debido a que se podía presentar un estado de crisis que solamente podía ser afrontado por una persona calificada.

- Declaración de los doctores Héctor Alejandro Gómez y Polo Narváez.

Los declarantes, quienes se desempeñan como médicos del hospital regional de Pitalito, coincidieron en afirmar que el despido de la peticionaria fue injusto, toda vez que el director del centro hospitalario ha debido oír en descargos a la afectada. Igualmente afirmaron que el traslado del menor a la ciudad de Neiva se debía hacer en compañía del médico disponible, quien para la noche del incidente que motivo el despido era doctor Andrés García. Además manifestaron que la enfermera María del Rosario Motta Escalante es una persona cumplidora de su deber, lo cual coincide con los testimonios rendidos por las enfermeras auxiliares Clotilde Nieto y Fanny Motta.

- Declaración del señor Pedro León Reyes, director del hospital regional de Pitalito.

El declarante, quien es la persona accionada en la presente tutela, afirmó que la enfermera María del Rosario Motta Escalante se ausentó de su trabajo en varias ocasiones, y que además se abstuvo de acudir al llamado que se le hiciera desde el hospital, con el fin de que practicara un electrocardiograma, aduciendo que se encontraba con dolor de cabeza. Agrega que las afirmaciones hechas por la accionante son falsas, toda vez que existen documentos y personas que pueden atestiguar que se trataba de una funcionaria que no cumplía

cabalmente con su deber.

Afirma que la actora sabía que el fin de semana en que ocurrió el incidente que dio lugar a la declaratoria de insubsistencia se encontraba como disponible, lo cual, de acuerdo con la Resolución Ministerial No. 11632, la obligaba a atender cualquier llamado que se le hiciera. Sostiene también que el perjuicio que se le ha podido causar es producto del incumplimiento en sus deberes.

- Declaración de la señora María del Rosario Motta Escalante.

La peticionaria, además de ratificar los hechos expuestos en su demanda, afirmó que no era cierto que se hubiese ausentado de su trabajo; afirma que esos días en que no laboró se encontraba haciendo uso de los llamados "días compensatorios" a que tenía derecho.

- Copia del oficio de fecha 21 de noviembre de 1994, suscrita por el doctor Julio Cesar Millán Villa, dirigida al doctor Abner Lozano.

En dicho oficio, el doctor Millán pone en conocimiento del coordinador de urgencias del hospital regional de Pitalito el incidente ocurrido el día 20 de noviembre de 1994, cuando siendo la una de la mañana llamó a la enfermera María del Rosario Motta con el fin de que se hiciera presente en el centro médico, para que practicara un electrocardiograma, ante lo cual dicha enfermera se negó aduciendo que padecía de dolor de cabeza. "Es mi criterio -se lee en el oficio en comento- que este tipo de actitud denota franca negligencia por parte de la funcionaria, pues en el evento de que fuera cierta su excusa, lo más correcto debía ser comunicarse con el médico de turno, explicándole sus inconvenientes y solicitando el favor de tomar el E.C.G. Deseo que este tipo de comportamiento se sancione adecuadamente, pues si permitimos que se sigan presentando, lo único que lograremos es que los funcionarios que tratan de cumplir a cabalidad sus labores se desmotiven a seguir haciéndolo."

- Copia del oficio de fecha 15 de diciembre de 1994, dirigida a la peticionaria y suscrita por Amanda Lucero Ordóñez, enfermera coordinadora regional.

En el citado oficio, la enfermera coordinadora regional le informa a la peticionaria que, habiendo recibido su respuesta al oficio mediante el cual se le solicitó explicación por el

incumplimiento a su turno de disponibilidad los días 3 y 4 de diciembre, y su ausencia en su trabajo el día 5 de diciembre de 1994, su excusa es inaceptable y su conducta es contraria a las normas y reglamentos del hospital, ante lo cual le hizo un llamado de atención ya que dichos hechos se constituyen en una causal de investigación disciplinaria.

- Copia del oficio de fecha 28 de diciembre de 1994, suscrita por la enfermera coordinadora regional, dirigida a la doctora Rubiela Lozano Esteban, coordinadora técnica del Hospital Regional de Pitalito.

A través del escrito en comento, la enfermera coordinadora regional informó a la coordinadora técnica del hospital regional de Pitalito que los días 27 y 28 de diciembre de 1994 la enfermera María del Rosario Motta Escalante no se presentó a su trabajo, sin la debida autorización. Además, afirma que "en Administración no aparece AP 1 autorizando la ausencia de dicha funcionaria. Le pregunté al doctor Leonel Jávela, coordinador de pediatría, y él me dijo que ella le había pedido permiso el 23 de diciembre el la fiesta que se hizo en Punto Verde; el doctor le preguntó si estaba autorizada por la jefe de enfermería y ella le dijo que no lo había encontrado para dicha autorización por lo tanto él le concedió el permiso."

- Copia del oficio de fecha 20 de enero de 1995, suscrito por el director del Hospital Regional de Pitalito.

A través del citado oficio, el director del hospital le solicitó a la peticionaria que "a la mayor brevedad posible me envíe por escrito las razones que justificaron su desacato a las órdenes impartidas por mi, el 14 de enero de 1995, donde se le solicitó se desplazara a la ciudad de Neiva, como enfermera acompañante del paciente hijo de Ana Murcia, remitido delicado de salud al Hospital General de Neiva, a las 9:30 p.m. Debo agregar además, su forma altanera y grosera como me respondió, faltándome al respeto como Director de la Institución."

- Carta de fecha 23 de enero de 1995, suscrita por la señora María del Rosario Motta Escalante, dirigida al director del Hospital Regional de Pitalito.

Dando respuesta a las explicaciones solicitadas por el director del hospital, la peticionaria afirmó que el desacato a sus órdenes se debió a que la noche del 14 de enero de 1995 no contaba con una persona que se hiciera cargo del cuidado de su hijo menor de edad. Además anotó que "como es de su saber nosotras las enfermeras no contamos con la preparación

profesional suficiente para atender casos de emergencia, los cuales se preveían que pasará con el niño, como es complicaciones con un paro respiratorio (sic)."

Además de manifestar que tenía entendido que para ese tipo de casos se debe contar con la intervención del médico disponible, manifestó que "aclarando el equívoco concepto acerca de ud. creer que mi forma fue altanera y grosera, considero que en ningún momento falte a su respeto ya que no soy una persona que se caracteriza por esos actos".

La mencionada carta fue recibida el día 27 de enero de 1995 en la dirección general del hospital regional de Pitalito.

- Copia del oficio de 27 de enero de 1995, suscrito por el directos del hospital regional de Pitalito, mediante el cual el director del hospital le informó a la peticionaria que, mediante resolución 0046 del 26 de enero de 1995, había sido declarada insubsistente en su cargo.
- Copia de la resolución 0046 del 26 de enero de 1995, mediante la cual el director del hospital regional de Pitalito, haciendo uso de las atribuciones que le confiere la ley 10 de 1990, declaró insubsistente a la enfermera María del Rosario Motta Escalante, a partir del 25 de enero de 1995.
- Declaración de Nohra Liliana Montañez.

La declarante, quien manifestó ser médica del hospital referido, afirmó que presenció el incidente ocurrido entre la peticionaria y el director del centro médico, y que, a su juicio, la actitud de la enfermera Motta Escalante fue inapropiada y descortés; además manifestó que dicho comportamiento es motivo suficiente para decretar el retiro de la funcionaria, "porque en estos casos se esta jugando con la vida del paciente".

Es de anotar que el juzgado del conocimiento recibió otros testimonios de varios funcionarios del hospital regional de Pitalito, los cuales expresaron sus opiniones subjetivas acerca de los hechos de la presente acción de tutela.

2. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de fecha catorce (14) de febrero de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), resolvió "ORDENAR el restablecimiento inmediato de los

siguientes preceptos fundamentales: de los fines esenciales del Estado (Art. 2o. C.N.). El trabajo como derecho y obligación del Estado (Art. 25 C.N.), la exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de profesiones y oficios (Art. 26 C.N.), el derecho al debido proceso (Art. 29 C.N), la igualdad de oportunidades de los trabajadores, la remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, la estabilidad del empleo y las irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (Art. 53 C.N.)."

En virtud de lo anterior, el a quo dispuso que, dentro del término de cuarenta y ocho horas, el director del hospital regional de Pitalito reintegrara a la enfermera María del Rosario Motta Escalante, por el término de seis (6) días, con el fin de que culmine su servicio social obligatorio, y que una vez ocurriera esto, expidiera la certificación de prestación de servicios.

Luego de un análisis del acervo probatorio el Juez Primero Penal de Pitalito consideró que si bien es cierto que la peticionaria ha incurrido en algunas faltas en su trabajo, lo procedente era adelantar un proceso de tipo disciplinario, en el cual se escucharan los descargos de la funcionaria, se practicaran las pruebas pertinentes, para luego adoptar la sanción a que hubiere lugar. "En el presente caso -se lee en el fallo en comento- no se agotó el procedimiento disciplinario correspondiente. Pero más que eso. La declaratoria de insubsistencia es inmotivada, Lo que refleja un notorio desconocimiento de los procedimientos jurídicos que son aplicables a este tipo de conductas."

3. Impugnación.

Mediante memorial de fecha 17 de febrero de 1995, el director del hospital regional de Pitalito impugnó el fallo de fecha 14 de febrero de 1995, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Afirma el impugnante que la señora María del Rosario Motta es una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y por tanto, al declarar su insubsistencia, simplemente hizo uso de la facultad discrecional contenida en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que le permite obrar en tal sentido sin motivar su providencia. Así, afirma que "la insubsistencia de un nombramiento ordinario o provisional puede hacerse libremente y sin motivación. Los actos administrativos discretionales dictados para declarar la insubsistencia de un

nombramiento, no son causables ante la jurisdicción contencioso- administrativa por falta de motivación, ya que la ley faculta al nominador para no motivarlos."

De otra parte el funcionario considera que en el presente caso la acción de tutela resulta improcedente, ya que la peticionaria puede acudir ante la jurisdicción contencioso - administrativa para solicitar la nulidad de la resolución mediante la cual se le declaró insubsistente en su cargo, y si es del caso, puede solicitar la suspensión provisional del referido acto administrativo.

4. Segunda instancia

Mediante auto de fecha primero (1o.) de marzo de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva ordenó oficiar a la Secretaría de Salud Departamental del Huila para que informara sobre el tipo de empleado que es una enfermera vinculada a dicha entidad para prestar el servicio social obligatorio, e indicara el régimen disciplinario aplicable a este tipo de funcionarios.

Atendiendo la anterior petición, la Secretaría Departamental de Salud del Huila, mediante oficio de fecha 2 de marzo de 1995, informó que "el personal de enfermeras vinculado a los diferentes Hospitales del Departamento o Entidades de Salud, para la prestación del servicio social obligatorio, son empleados públicos nombrados por un período determinado, sujetos al mismo régimen disciplinario aplicable a los demás empleados de la Institución en que labora. (Ley 13 de 1984)."

5. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha veintiocho (28) de marzo de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva resolvió revocar el fallo proferido por el a quo, y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María del Rosario Motta Escalante.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución

Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Prueba decretada por la Sala Novena de Revisión.

Mediante auto de fecha nueve (9) de agosto de 1995, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación ordenó que se oficiara al director general del hospital regional de Pitalito (Huila), para que informara si dicho hospital había expedido certificado alguno, que acreditara que la enfermera María del Rosario Motta Escalante ha cumplido con el tiempo de servicio social obligatorio.

Dando cumplimiento a lo anterior, el director del mencionado hospital remitió copia del certificado de fecha catorce (14) de agosto del año en curso, que acredita que la actora cumplió con su servicio social obligatorio de seis meses.

Igualmente, el funcionario remitió el oficio G-232 de 18 de agosto de 1995, en el cual afirma que, dando cumplimiento al fallo del juez de primera instancia, mediante resolución 0158 del 15 de febrero de 1995 fue revocada la resolución 0046 del 26 de enero del mismo año y se ordenó el reintegro de la peticionaria a partir del 16 de febrero, en virtud del cual laboró hasta el día 21 de febrero.

3. La materia.

3.1. Improcedencia de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, al consagrar en su artículo 86 la acción de tutela, previó en su inciso tercero lo siguiente:

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

En el mismo sentido, el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta. Así, el numeral primero del citado artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiariedad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si una persona cuyos derechos fundamentales se encuentran presuntamente vulnerados o amenazados y existen a su alcance las acciones pertinentes para acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela debe resultar improcedente.

Ahora bien, el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que el interesado cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerza en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en este evento la tutela no reemplaza los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los asociados; simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace los mismos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios.

En este sentido, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T- 036 de 1994 (M.P. Dr. doctor José Gregorio Hernández), se pronunció en la siguiente forma:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus

derechos esenciales."

3.2. El caso concreto

En el presente caso, la señora María del Rosario Motta Escalante considera que el director del hospital regional de Pitalito (Huila) ha violado los derechos fundamentales que invoca en la solicitud de tutela, mediante la expedición de la resolución No. 0046 del 26 de enero de 1995, según la cual fue declarada insubstante en el cargo de enfermera en servicio social obligatorio. Para la Sala resulta evidente que la pretensión de la actora al ejercitarse la presente acción de tutela es dejar sin efectos el mencionado acto administrativo.

Como se señaló en el acápite anterior, la acción de tutela resulta improcedente cuando el peticionario cuenta con otros mecanismos de defensa judicial. En el presente asunto, el juez de tutela se encuentra frente a un acto administrativo, amparado por la presunción de legalidad, y ante el cual la persona interesada -la señora Motta Escalante- puede ejercer la acción de nulidad, prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

De igual forma, debe advertirse que tampoco es procedente la presente acción como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso, como tampoco lo observa la Sala, la existencia de un perjuicio irremediable. Para ello debe entenderse que es irremediable, de acuerdo con la jurisprudencia de ésta Corporación (Sentencia No. T-435 de 1994), aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e imposibilidad. En el presente asunto, el hecho de que la actora tenga la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de lograr la anulación del acto administrativo mediante el cual presuntamente se le violan sus derechos fundamentales, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio; así, la utilización de los mecanismos de defensa judicial al servicio de la interesada, hace que no exista el perjuicio irremediable. Además, dentro de un eventual proceso contencioso- administrativo, la peticionaria tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio.

Las anteriores consideraciones servirán de fundamento para confirmar el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante el cual se revocó el fallo

de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, y en su lugar se denegó por improcedente la presente acción de tutela.

Por lo demás, y como si lo anterior no fuese suficiente, aprecia la Sala que en cumplimiento del fallo de primera instancia, la peticionaria fue reintegrada a su cargo de enfermera en el hospital regional de Pitalito, cumplió con el término de servicio social obligatorio y obtuvo la certificación que acredita dicho servicio. Con ello, entonces, se superó el hecho que motivó el presente asunto de tutela, razón por la cual resultaría inocuo cualquier pronunciamiento adicional por parte de esta Sala de Revisión.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

CONFIRMAR el fallo de fecha veintiocho (28) de marzo de 1995, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva resolvió denegar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María del Rosario Motta Escalante en contra del director general del hospital regional de Pitalito (Huila) y se revocó el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. T-415/95

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Declaración de insubsistencia/DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-
Declaración de insubsistencia (Aclaración de voto)

La decisión de la Sala debió ser la de revocar la sentencia de segunda instancia y confirmar la de primera, que había concedido la tutela, pues en el presente caso se violó el derecho de defensa de la actora al acudirse a la figura de la declaración de insubsistencia del nombramiento en el cargo que ocupaba y no a la destitución, previo el trámite de un proceso disciplinario, con observancia del debido proceso. A pesar de que existía un mecanismo alternativo de defensa judicial, era procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta el que se le causaba a la demandante al no poder cumplir el tiempo requerido para poder ejercer su profesión, dado que le faltaban 6 días para completarlo.

Ref.: Expediente T-69026

Acción de Tutela de María del Rosario Motta Escalante, contra el Director del Hospital Regional de Pitalito (Huila)

El suscrito Magistrado considera que no obstante haber votado favorablemente la sentencia proferida dentro del presente proceso, en el sentido de confirmar el fallo del 28 de marzo de 1995, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva resolvió revocar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal de Pitalito (Huila) y denegar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María del Rosario Motta Escalante en contra del Director General del Hospital Regional de Pitalito, considera necesario aclarar su voto de la siguiente manera:

En la primera instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito concedió la tutela, porque consideró que a la demandante se le violaron, entre otros, sus derechos

fundamentales al trabajo, a la estabilidad en el empleo y al debido proceso.

A juicio del suscrito, la decisión de la Sala debió ser la de revocar la sentencia de segunda instancia y confirmar la de primera, que había concedido la tutela, pues en el presente caso se violó el derecho de defensa de la actora al acudirse a la figura de la declaración de insubsistencia del nombramiento en el cargo que ocupaba y no a la destitución, previo el trámite de un proceso disciplinario, con observancia del debido proceso. A pesar de que existía un mecanismo alternativo de defensa judicial, era procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta el que se le causaba a la demandante al no poder cumplir el tiempo requerido para poder ejercer su profesión, dado que le faltaban 6 días para completarlo.

No obstante, como la tutela concedida en primera instancia permitió a la actora completar el aludido tiempo de servicio, realmente de la confirmación del fallo de segunda instancia por la Sala, sin ordenar que las cosas volvieran al estado anterior, no se derivaba ninguna situación negativa en relación con los derechos fundamentales que le fueron vulnerados a la actora. De ahí, la razón por la cual quien suscribe la presente aclaración hubiera emitido su voto favorable a la decisión.

Santafé de Bogotá, D.C. septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado