

Sentencia T-492/12

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional para obtener reintegro laboral cuando se colige vulneración de derechos fundamentales o perjuicio irremediable

La jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela no es procedente, en general, para controvertir actos administrativos, toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos, deben ser dirimidas a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos, si del contenido de los mismos deviene una vulneración de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal magnitud que obligue a protegerlos de manera urgente

REINTEGRO LABORAL-Improcedencia por cuanto no se demostró perjuicio irremediable ni vulneración de derechos fundamentales

Referencia: expediente T-3307480

Acción de tutela instaurada por Miyerlad Patiño contra la Personería Municipal de Cali.

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Ela revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, dentro de la acción de tutela incoada por Miyerlad

Patiño contra la Personería de Cali.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo dicho despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Segunda de Selección, por auto de febrero 17 de 2012, lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

Miyerlad Patiño promovió acción de tutela en diciembre 3 de 2010, contra la Personería Municipal de Cali, aduciendo violación de los derechos a la vida, salud, mínimo vital y trabajo, por los hechos que en seguida son resumidos.

A. Hechos y relato contenidos en la demanda.

1. Indicó la actora que en junio 11 de 2011 recibió en su domicilio, a través de correo certificado, la Resolución N° 082 de fecha 9 de los mismos, proferida por el Personero Municipal de Cali, mediante la cual se declaraba insubsistente su nombramiento en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Gestión de Calidad, código 115, grado 01, que venía desempeñando desde agosto 26 de 2001 (f. 2 cd. inicial).

2. Señaló que mediante Resolución N° 029 de mayo de 2011 se le concedió un período de vacaciones, “a partir del día 07 hasta 28 de junio de los corrientes”. Sin embargo, manifestó que “en ejercicio del goce de las mismas, me vi afectada por una afección denominada insuficiencia renal que me obligó a ser atendida por urgencias generando una incapacidad médica durante 5 días a partir del día 11 de junio... con fecha de terminación junio 15 de 2011” (f. 2 ib.).

3. Agregó que dadas las condiciones precarias de su estado de salud, se le otorgó nueva incapacidad laboral por el mismo diagnóstico de insuficiencia renal, desde junio 16 hasta junio 29 de 2011, la cual fue ampliada por otros 15 días, contados a partir de junio 30 (f. 2 ib.).

4. Mencionó que la declaratoria de insubsistencia constituye una vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social y al trabajo, del cual devenga el mínimo vital y móvil para el sostenimiento familiar. Por ello, solicitó declarar que la Resolución N° 082 de junio 9 de 2011 es contraria a la Constitución y pidió ordenar al Personero Municipal de Cali que la reintegre

(f. 6 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Cedula de ciudadanía de Miyerlad Patiño, donde consta que nació el 7 de julio de 1967 (f. 33 ib.).
2. Resolución N° 082 de junio 9 de 2011, mediante la cual “se declara la insubsistencia de un nombramiento” (f. 9 ib.).
3. Certificado laboral de Miyerlad Patiño, expedido en diciembre 14 de 2010 por el Personero Auxiliar de Cali, donde consta que la actora laboró en la Personería de dicha ciudad, desde agosto 27 de 2001, desempeñando el cargo de jefe de oficina asesora de planeación, de libre nombramiento y remoción, devengando el salario mensual de \$ 3.685.725 (f. 11 ib.).
4. Historia clínica de la actora, con fecha de actualización junio 11 de 2011, donde consta el diagnóstico “PIELONEFRITIS CRÓNICA NO OBSTRUCTIVA ASOCIADA CON REFLUJO” (f. 16 ib.).
5. Certificaciones de incapacidades por enfermedad general de los siguientes periodos (fs. 12 a 14 ib.):

Fecha de inicio

Fecha de terminación

2011/06/11

2011/06/15

2011/06/16

2011/06/29

2011/06/30

2011/07/14

Mediante escrito presentado en julio 21 de 2011, el Personero Auxiliar pidió declarar

improcedente la acción de tutela, al estimar que el carácter de libre nombramiento y remoción de ciertos cargos, que corresponden al nivel directivo y asesor, está gobernado por el principio de discrecionalidad, por lo que el nominador tiene la facultad de prescindir de los servicios del empleado que ocupe aquel cargo bajo presuntas consideraciones legales del mejoramiento del servicio, aunque el empleado tiene a su cargo la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar dicha declaración de insubsistencia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario procesal en el que dicho actor tiene la carga de demostrar la ilegalidad del acto administrativo acusado (f. 38 ib.).

Por otro lado, “la notificación sobre dicha Resolución, que se realizó el día 11 de junio de 2011, tuvo como presupuesto obvio la expedición del mismo acto DOS (2) DÍAS ANTES, es decir que el 9 de junio de 2011, fecha en que se profiere tal acto administrativo, la Personería Municipal desconocía las condiciones físicas de la accionante, pues como esta misma lo informó sólo ese 11 de junio recibe la incapacidad médica con ese diagnóstico. Luego no es cierto, como pretende así endilgarlo la accionante, que las razones de su desvinculación fuesen su estado de salud, pues el mismo le era ajeno a la entidad” (f. 39 ib.).

También indicó que la pielonefritis crónica que padece la accionante, “no tiene un pronóstico alarmante y en cambio el tratamiento con antibióticos, analgésicos y líquidos intravenosos bajo control clínico de hospitalización, permite eficazmente eliminar la bacteria que la produce” (f. 43 ib.).

E. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Cali, mediante providencia de julio 28 de 2011, concedió el amparo de los derechos reclamados por la demandante, al estimar que “se viola la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución Política le concede a la señora PATIÑO, en razón a la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra, por su estado de salud”, anotando que la entidad demandada “no tuvo reparos en ejercer la facultad discrecional, al declarar insubsistente a la señora MIYERLAD PATIÑO, aún encontrándose incapacitada” (f. 76 ib.). Por tal razón, ordenó reintegrar a la actora al cargo que venía desempeñando antes de ser declarada insubsistente, y al pago de salarios y prestaciones sociales.

F. Impugnación.

En agosto 5 de 2011, el Personero Auxiliar de Cali impugnó el fallo citado, reiterando que “el padecimiento físico de la accionante ya revelado en esta demanda, no limita sus posibilidades laborales” (f. 83 ib.).

G. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante sentencia de septiembre 15 de 2011 revocó la impugnada, al estimar que “si bien la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en alguna situación de discapacidad, y ha trazado las reglas para presumir el vínculo entre el despido y la enfermedad, en este caso concreto no se cumplen con esos presupuestos porque (i) no se puede presumir ese nexo entre la desvinculación laboral y la discapacidad porque no es cierto que en el momento en que se produjo el acto administrativo existiera incapacidad alguna... por cuanto para el 9 de junio no estaba incapacitada, ya que su incapacidad médica fue otorgada a partir del 11 de junio” (f. 99 ib.).

H. Pruebas ordenadas por el Magistrado sustanciador.

Mediante auto de mayo 10 de 2012 (f. 18 cd. Corte), esta corporación comisionó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, para que le recibiera declaración a la actora, preguntándole si había presentado acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En cumplimiento de lo anterior, mediante escrito recibido en junio 12 de 2012 por la Secretaria General de esta corporación, se adjuntó la declaración recibida a la actora en mayo 22 del presente año, donde además de lo señalado en la demanda, la actora indicó que si bien “el día 09 de junio de 2011, fecha de la resolución 082 donde se me declara insubsistente, no me encuentro incapacitada... mi estado de salud para esa fecha ya es precaria, dado las hospitalizaciones e infecciones urinarias y pielonefritis” (f. 40 cd. Corte).

Agregó que aunque compañeros de trabajo le ayudaron a conseguir “un contrato con la Contraloría Departamental por un par de meses”, salió en enero de esa entidad al tener que

utilizar “parte del tiempo laboral en visitar al médico para el tratamiento de mi enfermedad y el tratamiento de mi estado de ánimo, lo que imposibilitó también... colocar acción alguna” (f. 36 cd. Corte). Declaró también que actualmente cuenta con “afiliación a la EPS en salud, más no en pensión ni ARP” (f. 36 cd. Corte).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Debe establecer la Corte, como primera medida, si la acción de tutela es procedente para reclamar el reintegro laboral, para luego verificar si efectivamente la entidad pública demandada vulneró el derecho al mínimo vital de una servidora de libre nombramiento y remoción, al declarar insubsistente su nombramiento cuando presentaba quebrantos en su salud.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente para obtener el reintegro.

Según lo establecido en el artículo 86 de la carta política, la acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario que conduce a proteger de manera privilegiada derechos fundamentales quebrantados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o, en determinados casos, por un particular.

La acción de tutela, por su naturaleza, opera de manera subsidiaria y residual, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial, o que éste no sea eficaz; ii) estar ante la inminencia de un perjuicio irremediable y que el amparo se promueva como mecanismo transitorio.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela no es procedente, en general, para controvertir actos administrativos, toda vez que las

discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos, deben ser dirimidas a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos, si del contenido de los mismos deviene una vulneración de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal magnitud que obligue a protegerlos de manera urgente.

Al respecto, esta corporación ha precisado¹ que, “ por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela cuando se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, si en el caso concreto se advierte la vulneración de sus derechos fundamentales y se evidencia un perjuicio irremediable, en condiciones dentro de las cuales la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no alcanza a proporcionar un mecanismo de protección idóneo, oportuno y eficiente para los derechos conculcados.²

Cuarta. Análisis del caso concreto.

Como la accionante aduce que sus derechos a la vida, a la salud, al mínimo vital y al trabajo están siendo irremediablemente conculcados, ameritándose tutelarlos y disponer el consiguiente reintegro al cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Gestión de Calidad, código 115, grado 01, de libre nombramiento y remoción, que venía desempeñando desde agosto 26 de 2001, es pertinente exponer que, en realidad, no se está en presencia de algún perjuicio irremediable de ilegítima causación.

El análisis probatorio no permite concluir que la actora, quien venía desempeñando un cargo de libre remoción, sea catalogable como persona que amerite especial protección constitucional, pues próximamente va a cumplir 45 años de edad, no consta que sea madre cabeza de familia, ni que le esté afectando alguna limitación física, psíquica o sensorial, debiendo precisarse que la declaración de insubsistencia no presenta nexo de causalidad con la enfermedad que después se determinó, diagnosticada como pielonefritis crónica, que además admite un eficiente tratamiento médico, mediante antibióticos selectivos, idóneos para controlar tal infección bacteriana (fs. 33 y 43 cd. inicial).|

Tampoco está protegida por la legislación reguladora del retén social, pues el retiro del servicio no obedece a la liquidación o reestructuración de la entidad para la cual laboraba.

La apreciación objetiva de cada uno de los anteriores elementos fácticos no permite columbrar la inminencia de un perjuicio irremediable antijurídico, constatándose con la propia manifestación de la actora que pudo acceder a otra opción laboral y al sistema general de seguridad social en salud.

En todo caso, la acción de tutela no es procedente en este evento, cuando la demandante pudo haber acudido, si realmente encontrare mérito para ello y en acatamiento del principio de subsidiariedad, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, donde estaría a su alcance la suspensión del acto presuntamente lesivo de los derechos reclamados, sin que pueda olvidarse que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, admitido en la propia carta política (art. 125).

Lo analizado brevemente³ conduce a confirmar la sentencia de segunda instancia, adoptada en septiembre 15 de 2011 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, que en su momento revocó la dictada en julio 28 de 2011 por el Juzgado Primero Penal Municipal de la misma ciudad, que había concedido el amparo impetrado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido en septiembre 15 de 2011 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, que en su momento revocó el dictado en julio 28 de 2011 por el Juzgado Primero Penal Municipal de la misma ciudad, que había concedido el amparo pedido por la señora Miyerlad Patiño contra la Personería Municipal de Cali.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Secretaria General

1 T-514 de junio 19 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

2 Cfr. T-187 de marzo 18 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

3 Artículo 35 D. 2591 de 1991.