

T-972-14

Sentencia T-972/14

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Caso en que se declara la insubsistencia del cargo de un servidor público que se encontraba vinculado como empleado de libre nombramiento y remoción

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA REINTEGRO AL CARGO

La Corte de manera reiterada ha sostenido que cuando se trate de un asunto en que se busque el reintegro de un funcionario retirado del servicio, tal pretensión debe tramitarse, en principio, por los medios judiciales que establece el legislador con ese objetivo, es decir, a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, más concretamente por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Siendo esto así, y siguiendo el principio general, la posibilidad de tramitar un conflicto de este estilo por medio de la tutela es excepcional, para lo cual es necesario establecer de manera efectiva la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante, quien además debe acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional para solicitar el reintegro de servidores públicos por existencia de perjuicio irremediable

La Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, si se advierte en el caso concreto la vulneración de sus derechos fundamentales, evidenciando además, la ocurrencia de un perjuicio irremediable; ya que se considera que en estos eventos los medios de control de los actos administrativos no proporciona un mecanismo de protección idóneo y eficiente a los derechos conculcados. De lo contrario, corresponde, en

primer término, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dirimir el conflicto laboral y prestacional suscitado entre la entidad y el servidor público.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Improcedencia para solicitar el reintegro al cargo puesto que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la afectación al mínimo vital

Referencia: expediente T-4.441.841

Acción de tutela instaurada por María Dolores Cortázar Pinilla contra la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta -Subsección "A"- el día 22 de abril de 2014 y por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta- el día 11 de junio de 2014, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por María Dolores Cortázar Pinilla, contra la Fiscalía General de la Nación.

El 21 de abril de 2014, la señora María Dolores Cortázar Pinilla presentó acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se le protegieran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social en materia de pensiones, a la salud, así como la protección especial que se debe dar al adulto mayor y a las personas en estado de pre-pensionados, entre otros, de conformidad con los siguientes

hechos:

1. Manifiesta que se desempeñó como funcionaria de la Fiscalía General de la Nación desde el 16 de junio de 1994 hasta el 1º de abril de 2014, ocupando como último cargo el de Directora Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la ciudad de Barranquilla-Atlántico.
2. Precisa que en el año 2010 solicitó ante el ISS el reconocimiento de su pensión de vejez, pero la misma fue negada por no cumplir con los requisitos de edad y tiempo de cotización al no ser beneficiaria del régimen de transición.
3. Indica que para poder acceder al derecho prestacional debe acreditar 57 años de edad y 1300 semanas de cotización.
4. Aduce que el Señor Fiscal General de la Nación al implementar la reestructuración de la entidad, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1654 de 2013 y en los Decretos 016, 017, 018, 019, 020 y 021 del 9 de febrero de 2014, mediante Resolución Núm. 0462 del 31 de marzo de 2014, resolvió declararla insubsistente aduciendo razones de confianza, pese a que lo venía acompañando en su gestión durante más de dos años y sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia y de pre-pensionada.
5. Considera que con dicha actuación se desconocieron los derechos fundamentales reclamados, no teniéndose en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que concierne al Reten Social.
6. Por lo anterior inició acción de tutela solicitando como medida provisional la suspensión de la Resolución Núm. 00462 del 31 de marzo de 2014, mediante la cual fue declarada insubsistente, y como pretensión principal pidió el reintegro al cargo que desempeñaba antes de su desvinculación.

1. Actuación del juez constitucional de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta -Subsección "A"- mediante auto fechado el 22 de abril de 2014, admitió la acción de la referencia y negó las medidas provisionales solicitadas; de igual forma, solicitó a la entidad accionada que se pronunciara sobre los hechos que habían originado la presente tutela.

2. Contestación de la entidad demandada

En escrito del 28 de abril de 2014, la Subdirectora Nacional de Talento Humano (E) de la Fiscalía General de la Nación, después de aceptar algunos hechos como ciertos, se opuso a las pretensiones de la accionante al considerar que la señora Cortázar Pinilla no cumple con los requisitos legales para ser considerada madre cabeza de familia. De igual manera precisó que la misma ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción cuya principal característica es la facultad discrecional que tiene el nominador para el ingreso y retiro del mismo.

Indicó que el despido de la accionante obedeció a que se perdió uno de los elementos propios de este tipo de relación laboral, cual es la confianza. Adicionalmente, señaló que dada la preparación intelectual y profesional de la accionante no se puede predicar que la misma no tiene otras alternativas económicas, toda vez que puede dedicarse a ejercer su profesión en otras entidades del Estado sin que para ello exista limitación alguna.

Por último, precisó que la accionante no se encuentra cobijada por el retén social en su dimensión de pre-pensionada, ni se le puede considerar madre cabeza de familia por el sólo hecho de tener a cargo a su progenitora. Ello por cuanto puede desempeñar otras labores al servicio del Estado o ejercer su profesión de manera independiente, lo que de paso desvirtúa la afectación de su mínimo vital.

1. Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta -Subsección "A" mediante providencia fechada el seis (6) de mayo de 2014, negó la protección invocada, al considerar que la accionante no se encuentra dentro de las situaciones fácticas previstas en el denominado retén social del que trata la Ley 790 de 2002, puesto que su desvinculación no proviene de un proceso de reestructuración o de una liquidación forzosa de una entidad pública del orden Nacional perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, sino que se está ante la facultad discrecional del nominador para dar por terminada una relación laboral, máxime cuando el cargo desempeñado por la accionante es de libre nombramiento y remoción en el cual se manejan especialísimas funciones de dirección, confianza y manejo.

Precisa, además, que el simple retiro del cargo no puede entenderse como una afectación a su mínimo vital, ni se puede catalogar como un perjuicio irremediable, toda vez que el alto perfil profesional de la accionante no permite entender que la misma se quedará sin otra fuente de ingresos con los cuales cubrir sus necesidades básicas.

De igual manera, consideró que a la accionante le asisten otros medios alternativos de defensa, como lo es acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa e interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo anterior, el a quo decidió negar por improcedente la acción de tutela.

2. Impugnación

La accionante impugnó la providencia referida, reiterando los argumentos expuestos en la demanda de tutela, haciendo un amplio recuento jurisprudencial acerca del retén social y la forma como debe aplicarse a aquellas personas que están próximas a adquirir el derecho a la pensión de vejez.

3. Sentencia de Segunda Instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del once (11) de junio de 2014, confirmó el fallo proferido por el a quo negando el amparo.

Con relación al caso concreto, expresó que el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, ya que la acción de amparo resulta improcedente para impugnar actos administrativos, siendo la vía idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

III. PRUEBAS

Las pruebas relevantes que obran en el proceso son las siguientes:

1. Copia de la Resolución Núm. 00462 proferida por la Fiscalía General de la Nación, donde se declara insubsistente el nombramiento de la accionante.
2. Copia de la Resolución Núm. 044158 del 25 noviembre de 2011, emitida por el ISS, donde se le niega el reconocimiento de la pensión de vejez a la señora Cortázar Pinilla.

3. Declaración jurada donde la accionante hace constar que su progenitora depende directamente de ella, toda vez que la misma no cuenta con ingresos propios, no tiene bienes de renta, ni percibe ningún tipo de pensión.
4. Copia de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013, mediante la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley dirigidas a modificar y definir la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación.
5. Copia del Registro Civil de nacimiento de la señora Cortázar Pinilla.
6. Copia del Registro Civil de matrimonio de los progenitores de la accionante.
7. Registro Civil de Defunción del señor Alejandro Cortázar Ávila, progenitor de la tutelante.
8. Certificados laborales de la accionante, en distintas entidades del sector público, las cuales son válidas para efectos del bono pensional.
9. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la Señora María Dolores Cortázar Pinilla.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la presente decisión de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema Jurídico

Conforme lo expuesto, la Sala encuentra necesario abordar el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reintegro de una empleada pública, nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nominador de la entidad pública a la cual se encontraba vinculada, la declara insubsistente argumentando

razones de confianza?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes tópicos: (i) procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable; ii) la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular y concreto y, (iii) resolverá el caso bajo examen.

3. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Constitución Política al hacer referencia a la tutela, prescribe en el artículo 86: "(...) Esta acción solo 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".

Quiere decir lo anterior que esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que "cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto." [1]

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 [2], en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judiciales de los cuales pueda hacer uso el accionante. [3] En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales como administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente. [4]

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente

caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del debido proceso como la aplicación de los procedimientos debido a cada caso concreto.

De manera específica, la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos[5]. En este sentido, como regla general se ha señalado que no es la acción de tutela la adecuada para discutirlos. Son más apropiados los procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.[6] En principio, es la jurisdicción contenciosa la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Así, por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que puedan ser vulnerados con ocasión de la expedición de un acto administrativo, toda vez que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para buscar su defensa. No obstante, esta Corporación ha indicado que este no resulta un principio absoluto y, por tanto, ha creado excepciones claras y específicas, en las cuales procede la tutela como mecanismo transitorio, a saber[7]:

(i) si las vías ordinarias no resultan eficaces para restablecer el derecho,

(ii) si se hace necesaria la intervención inmediata del juez constitucional para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En lo que se refiere a la primera excepción, se ha indicado que es posible la protección de los derechos invocados por vía de tutela, cuando el mecanismo judicial alternativo no resulta eficaz para la protección de los mismos. Ha precisado la Corte:

“La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”[8].

La segunda excepción se refiere a los casos en que el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por tanto, procede esta acción como mecanismo transitorio de protección[9]. Sobre este punto la Corporación ha indicado “(...) (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”[10].

También la Corte de manera reiterada[11] ha sostenido que cuando se trate de un asunto en que se busque el reintegro de un funcionario retirado del servicio, tal pretensión debe tramitarse, en principio, por los medios judiciales que establece el legislador con ese objetivo, es decir, a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, más concretamente por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[12]. Siendo esto así, y siguiendo el principio general, la posibilidad de tramitar un conflicto de este estilo por medio de la tutela es excepcional, para lo cual es necesario establecer de manera efectiva la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante, quien además debe acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo.[13]

En el caso sub exámine, estudiará la Sala si a la accionante le asiste otro medio de defensa judicial mediante el cual pueda controvertir ante el juez natural el contenido de la Resolución núm. 0462 del 31 de marzo de 2014, acto administrativo que declaró la insubsistencia de su cargo.

De igual manera, se analizará si con ocasión de su desvinculación del cargo de Directora Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación, se le ocasionó un perjuicio irremediable que viabilice la acción de tutela como mecanismo principal para la protección de los derechos invocados; o si la declaración de insubsistencia de la cual fue objeto constituye una vulneración a la estabilidad laboral por ser sujeto de especial protección constitucional; de ser ello así, se declarará la procedencia de tutela como mecanismo transitorio; en caso contrario la acción tendrá que ser denegada.

4. Regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de

contenido particular y concreto, específicamente para obtener el reintegro.

Como ya se precisó, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de tutela no es procedente, como regla 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 contenciosa administrativa.[14] No obstante, en criterio de la Corte la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de 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 la protección urgente de los mismos.

Al respecto la Sentencia T-060 de 2013 precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido varios criterios para determinar si se está ante la existencia de un perjuicio irremediable y en tal sentido ha dicho que este se configura cuando existe: “la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Adicionalmente, la jurisprudencia ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan. Bajo estos parámetros, la Corte ha reiterado, que el juicio de exigencia frente a los requisitos aludidos, adquiere una menor intensidad en relación con los sujetos de especial protección constitucional, dada su debilidad o marginalidad en materia económica, física o mental, como ocurre por ejemplo con personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc.”

De esta manera, la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo

constitucional cuando se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, si se advierte en el caso concreto la vulneración de sus derechos fundamentales, evidenciando además, la ocurrencia de un perjuicio irremediable; ya que se considera que en estos eventos los medios de control de los actos administrativos no proporciona un mecanismo de protección idóneo y eficiente a los derechos conculcados. De lo contrario, corresponde, en primer término, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dirimir el conflicto laboral y prestacional suscitado entre la entidad y el servidor público.

De igual manera, la mencionada sentencia T-060 de 2013, indicó:

“Por ser la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados, no procede: “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”[15]. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”[16]

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte[17] para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la C.P., más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos[18].

La Corte ha señalado que en principio la acción de tutela no es el medio idóneo para controvertir las actuaciones administrativas o laborales, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la laboral, según sea el caso. De esa manera el amparo constitucional solo cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable[19].

Cuando la pretensión es ordenar un reintegro, tal solicitud debe tramitarse, en principio, por el mecanismo establecido por el legislador para tal fin, es decir, a través de la acción contenciosa administrativa respectiva[20]. La posibilidad de acudir a la tutela como

mecanismo transitorio es excepcional, para lo cual es necesario establecer la existencia de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo[21]. En este sentido en la Sentencia SU-250 de 1998 la Corte afirmó que “la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo”[22], siendo procedente sólo en aquellos casos que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable.”

5. Caso concreto

Acotados los anteriores argumentos, pasará la Sala a estudiar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto. Ello en razón a que la accionante aduce que su derecho fundamental al mínimo vital está siendo conculcado y por ello orienta su pretensión a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando como Directora Seccional del CTI de la Fiscalía. Lo anterior hasta tanto COLPENSIONES le reconozca la pensión de jubilación a la que aduce tendrá derecho una vez cumpla 57 años de edad, ya que afirma no ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto cabe argüir que según las consideraciones de esta Corporación, el derecho fundamental al mínimo vital se considera vulnerado si se verifican los siguientes presupuestos: (i) que el salario en el caso de trabajadores, o la mesada en el de pensionados sea su única fuente de ingresos o que existiendo ingresos adicionales no sean suficientes para cubrir sus necesidades; y que (ii) la falta de pago de la mesada o salario genere una crisis económica en la vida del beneficiario, derivada de un hecho injustificado.

Analizado el caso concreto, observa la Sala que de lo allegado al expediente se puede colegir que la accionante es una persona de 55 años de edad, sin hijos a cargo; sin embargo, declara que vela por el bienestar de su señora madre. Adicionalmente, está probado que se encontraba vinculada a la Fiscalía General de la Nación, a través de una relación legal y reglamentaria, perteneciendo su cargo a los de libre nombramiento y remoción, lo que de paso permite intuir que en cualquier momento la relación laboral se puede ver afectada, atendiendo a la estabilidad precaria que dichos cargos generan.

No obstante, no existe en el expediente siquiera prueba sumaria de dónde se pueda colegir

la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que no aparecen certificados de créditos adquiridos con anterioridad a la desvinculación de su cargo, tampoco se hizo referencia a que la accionante o su señora madre padecieran de alguna enfermedad, de modo tal que su derecho a la salud o a la seguridad social integral, se viera afectado. Tampoco se hace una relación de créditos donde se demuestre que con ocasión de la declaratoria de insubsistencia se produjo una situación que afecte la tranquilidad física y psíquica de la accionante. Lo anterior aunado a que la accionante desempeñaba un cargo importante, de dirección y confianza al interior de la Fiscalía como lo era el ser Directora Seccional del Cuerpo técnico de Investigación de la ciudad de Barranquilla - Atlántico, cargo que sin duda alguna tenía una alta remuneración, lo que le permitió solventar los gastos de manutención, dejando un excedente para ahorro personal.

Por último, se debe precisar que la Resolución Número 00462 del 31 de marzo de 2014, se motivó en “razones de confianza”, de manera tal que si la accionante considera que se cometió un abuso o desvió de poder, por parte del nominador, deberá necesariamente acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, con el fin de dirimir su conflicto laboral.

Por lo anterior, analizadas las especiales características que le asisten a la accionante, no se puede inferir que con su desvinculación se le haya ocasionado un perjuicio irremediable por las siguientes razones:

i) Del análisis del acervo probatorio no es posible establecer que la accionante se encuentra en una situación que permita catalogarla como una mujer de especial protección constitucional, toda vez que no es una persona de la tercera edad, ni padece alguna limitación física, psíquica o sensorial, lo que de entrada desvirtúa la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

ii) De igual manera, no está protegida por la legislación que regula el retén social de los prepensionados ya que el retiro del servicio no obedeció a la liquidación o reestructuración de la entidad para la cual laboraba, sino que el mismo ocurrió por razones de confianza; y con la declaratoria de insubsistencia no se le ha impedido cumplir a cabalidad con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, ya que para la fecha del retiro la accionante tenía laborados y cotizados más de 26 años, quedándole pendiente solo

el cumplimiento de la edad requerida para alcanzar el estatus de pensionada. Con ello desaparece la urgencia de la protección de los derechos invocados por vía de tutela.

iii) Por último, de la apreciación objetiva de cada uno de los anteriores elementos fácticos y de las pruebas allegadas al proceso no se evidencia a primera vista la ocurrencia de un perjuicio irremediable que sumerja a esta familia en una crisis económica de tal magnitud que le impida sufragar los gastos para cubrir sus necesidades. En efecto, los documentos allegados por parte de la demandante no dan cuenta de los gastos, obligaciones o erogaciones de dinero insolutas, que se hayan generado con ocasión de la declaratoria de insubsistencia. Sin embargo, la entidad accionada allegó al proceso la relación de algunos bienes de renta y ahorros que pertenecen a la accionante, los cuales hacen parte de la Declaración Juramentada de Bienes y Rentas de la señora Cortázar Pinilla. Lo que permite intuir que la accionante cuenta con los bienes necesarios para esperar a que la justicia ordinaria dirima su conflicto laboral.

iv) De aplicarse a la información allegada por las partes una ecuación contable, se tendría que el valor de los activos reportados ante la Fiscalía como de su propiedad, supera por mucho al valor de los pasivos, los cuales no relaciona, de tal forma que el resultado patrimonial arroja un importe positivo a favor de la señora Cortázar Pinilla, lo que necesariamente conlleva a la inexistencia de un perjuicio irremediable.

De lo expuesto aparece claro para la Sala que la acción de tutela no es procedente en este evento, toda vez que no se puede demostrar la ocurrencia del perjuicio irremediable ni la afectación del mínimo vital. Si en gracia de discusión la acción fuera viable, debe la Sala hacer la precisión de que la declaratoria de insubsistencia del cargo de un servidor público que se encontraba vinculada como una empleada de libre nombramiento y remoción, no ocasiona por sí mismo un perjuicio al cual pueda darse el alcance de hecho injustificado. Aceptar lo contrario llevaría a una situación que convertiría en inamovibles los cargos de libre nombramiento y remoción; por tanto, a través de este mecanismo preferente y sumario no se puede ordenar el reintegro solicitado.

Por todo lo anterior, la Sala tendrá que declarar improcedente la acción de tutela y por consiguiente confirmar la sentencia proferida por el Consejo de Estado -Sección Cuarta- el pasado once (11) de junio de 2014.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Ver T-432/02.

[2] Decreto 2591 Art. 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

[3] Con relación a la procedencia de la acción de tutela, previo el agotamiento de los recursos de defensa judicial extraordinarios, en la sentencia T-541 de 2006, la Corte sostuvo: “En un principio, la jurisprudencia de la Corte entendía que quedaban agotados los medios judiciales cuando el peticionario había interpuesto los recursos ordinarios (reposición, apelación, nulidad). Sin embargo, con el fin de reforzar el carácter subsidiario de la acción de tutela, así como el papel del juez ordinario como defensor de los derechos fundamentales, hace algunos años la Corte comenzó la elaboración de una doctrina, -hoy jurisprudencia consistente y reiterada-, en el sentido de exigir, como requisito de procedencia de la acción, el agotamiento de todos los mecanismos de defensa previstos, ya sean ordinarios o extraordinarios (Esta regla general cuenta con muy pocas excepciones referidas a la defensa de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección que se encontraban absoluta y radicalmente imposibilitados para interponer oportunamente los recursos ordinarios de defensa y siempre que la afectación del derecho resulte desproporcionada respecto de la defensa de la importante garantía procesal que acá se comenta. Al respecto, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-329/96; T-573/97; T-654/98; T-289/03.).”

[4] SU-037/09, T-070/97, T-167/05, T-642/07, T-807/07, T-864/07, T-213/08, T-363/08, T-404/08, T-413/08, T-421/08, T-609/08, T-773/08, T-809/08, T-297/09, T-530/09, T-598/09, T-624/09, T-632/09, T-629/09, T-799/09, T-858/09, T-165/10

[5] “... Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.”[5]

[6] Ver entre otras T-600/02, T-771/04 y T.199/08.

[7] T-199/08 que reitera la T-467/06.

[8] Véase, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999 y T-033 de 2002.

[9] C-1436 de 2000

[10] T-982 de 2004, T-514 de 2003. Ver también las sentencias T-596 de 2001, T-754 de 2001, T-873 de 2001, C-426 de 2002 y T-418 de 2003, entre otras.

[11] Ver T-214/04 “Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente. En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable”. Al respecto también pueden consultarse entre otras: T-468/92, T-145/93, T-225/1993, SU-1193/00 y T-751/01.

[12] Sobre el particular, en sentencia T-343 /01: “La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc.) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño. Esta acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo. En

ella se le brindan al actor todas las posibilidades probatorias para que demuestre la ilicitud del acto acusado y logre que se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.”

[13] Entre otra se pueden consultar SU-544/01 en esta caso la Corte decidió un caso en que un Ex-Registrador Nacional. En aquella oportunidad la Corte denegó el amparo pues existían otros medios de defensa judicial idóneos.

[14] Ver entre otras la Sentencia T-016 de 2008.

[15] Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992.

[16] Ver artículo 86 de la C. P. y artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

[17] En materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999.

[18] Dijo la Corte en la sentencia T-132 de 2006: “Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental[18]”.

[19] Al respecto la Corte sostuvo en la sentencia T-514 de 2003: “La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como

mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

[20] Sobre el asunto en sentencia T-343 de 2001[20], se afirmó: “La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc.) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.

Esta acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo. En ella se le brindan al actor todas las posibilidades probatorias para que demuestre la ilicitud del acto acusado y logre que se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.”

[21] Ver entre otras las siguiente sentencias: T-951 de 2004, en esta sentencia se concedió la tutela de forma transitoria a empleada en provisionalidad del Departamento de Risaralda que fue desvinculada mediante un acto administrativo sin motivación; T-132 de 2005 en esta sentencia se decidió el caso de ex empleada de Empresa Social del Estado que se encontraba desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería en provisionalidad y fue desvinculada mediante acto administrativo no motivado. La Corte amparó su derecho al debido proceso y ordenó a la entidad motivar el acto de desvinculación, si no lo hiciera o no existiesen motivos ordena, en subsidio su reintegro.

[22]Criterio reiterado en la sentencia T-1101 de 2001.