COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/498/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/498/07
Expediente	T-1576873
Fecha	2007-06-29
Sala	Sala pertinente
Magistrado ponente	Dr MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Perjuicio Irremediable
- Accion De Tutela Transitoria

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reiterado que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral en caso de empleados

Texto completo

T-498-07 Sentencia T- Sentencia T-498/07 ACCION DE TUTELA -Improcedencia general reintegro de Gerente de Hospital Departamental La jurisprudencia de la Corporación ha reiterado que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para los empleados públicos. El único caso en el cual procedería la acción como mecanismo transitorio sería aquel en el cual se logre demostrar la necesidad urgente de protección judicial ante la amenaza inminente de una lesión irreparable sobre un derecho fundamental. En el presente caso, el actor interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio; por lo tanto, debe establecerse si en el caso concreto el no reintegro del actor puede dar lugar a la configuración de un perjuicio irremediable.

PERJUICIO IRREMEDIABLE -Requisitos que deben demostrarse La Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la acción de tutela es necesario demostrar: (i) que existe una amenaza inminente sobre un derecho fundamental; (ii) que la protección se requiere de manera urgente para conjurar dicha amenaza; y, (iii) que el daño que se puede generar sobre un derecho fundamental es grave e irreparable. En relación con la existencia de un perjuicio irremediable, considera la Sala pertinente remitirse en este punto a la jurisprudencia relativa a los elementos necesarios para la configuración de esta clase de perjuicios. Al respecto, en la sentencia SU-1070 de 2003 la Sala Plena sintetizó las condiciones que debe reunir el perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, retomando para el efecto lo afirmado en la sentencia T-599 de 2002.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Procedencia excepcional por existir perjuicio irremediable Siempre que una persona pretenda que la tutela opere como mecanismo transitorio de protección, como acontece en el caso que se estudia,

resulta necesario que el juez cuente con prueba suficiente sobre la existencia de las circunstancias indicadas en la jurisprudencia. En el presente caso no aparece demostrada la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. En efecto, en ninguna parte del expediente existe prueba, siquiera sumaria, sobre la necesidad urgente de evitar un daño inminente e irreparable sobre un derecho fundamental. Si la actuación de la Gobernación del Meta fuera ilegal – tal y como lo sostiene el accionante - el daño producido podría ser integralmente reparado a través de la decisión contenciosa administrativa correspondiente. Lo único que encuentra la Sala son las afirmaciones del actor en el sentido que la falta de reintegro le genera un perjuicio irremediable.

Referencia: expediente T-1576873 Acción de tutela instaurada Fernando Rojas Fernández contra el Hospital Departamental de Villavicencio ESE Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil siete (2007). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA en el proceso de revisión del fallo proferido el 24 de enero de 2007 en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio y del fallo proferido el 28 de febrero de 2007 en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Meta dentro de la acción de tutela instaurada por Fernando Rojas Fernández contra el Hospital Departamental de Villavicencio ESE.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1.1. El 31 de diciembre de 2003 el gobernador del departamento del Meta expidió el Decreto No. 629 [1] , por medio de cual se nombró [2] al señor Fernando Rojas Fernández como gerente del Hospital Departamental de Villavicencio “por un período fijo de tres (3) años contados a partir del día de la posesión”, la cual se produjo el 31 de diciembre de 2003 [3] . En consecuencia, el señor Fernando Rojas ejerció sus funciones hasta el 31 de diciembre de 2006, fecha en la cual se venció el período de su nombramiento.

1.2. Por medio de la Resolución 1575 del 29 de diciembre de 2006 [4] , el gobernador del departamento del Meta nombró como gerente encargado al señor William Baquero, quién tomó posesión de su cargo el 2 de enero de 2007.

1.3. El 9 de enero de 2007 fue publicada en el Diario Oficial la Ley 1122 “por la cual se hacen algunas modificaciones en el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones”.

En el parágrafo transitorio del artículo 28 se expresa: “Parágrafo transitorio. Los Gerentes de las ESE’s de los niveles Departamental, Distrital y Municipal cuyo período de tres años termina el 31 de diciembre de 2006 o durante el año 2007 continuarán ejerciendo su cargo hasta el 31 de marzo de 2008”.

1.4. Como consecuencia de la vigencia de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007, el 11 de enero de 2007 Fernando Rojas elevó derecho de petición ante el Gobernador del Meta para solicitar el reintegro como director del Hospital. Mediante comunicación del 12 de enero de 2007 [5] el Gerente del Hospital Wiliam Baquero dio respuesta al mismo, y manifestó que no era posible acceder a su solicitud pues el acto administrativo mediante el cual fue nombrado de forma provisional estaba revestido de presunción de legalidad. Por su parte, el gobernador del Departamento del Meta, Juan Manuel González Torres, dio respuesta a dicho derecho de petición mediante oficio del 21 de febrero de 2007 [6] , en el cual negó el reintegro al cargo.

1.5. El Ministerio de la Protección Social mediante oficio 9379 de enero de 2007 [7] se pronunció sobre el alcance del parágrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 en los siguientes términos:

“La provisión de los empleos de Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de los niveles departamental, distrital y municipal, cuya vacancia absoluta se haya producido antes del 31 de diciembre de 2006, deberá efectuarse mediante

concurso de méritos y su período será hasta el 31 de marzo de 2008.

"(…) Por mandato de la Ley 1122 de 2007 los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de los niveles departamental, distrital y municipal, cuyo período de tres (3) años termine durante el 2007, continuarán ejerciendo el cargo hasta el 31 de marzo de 2008.

"Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de los niveles departamental, distrital y municipal que hayan sido seleccionados por concurso de méritos o reelegidos antes de la vigencia de la Ley 1122 de2007 y su período de tres años termine con posterioridad al 31 de diciembre de 2007, continuarán ejerciéndolo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos".

1.6. El 15 de mayo de 2007, el señor Fernando Rojas presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho [8] contra el oficio del 21 de febrero de 2007 [9] del gobernador del Departamento del Meta, Juan Manuel González Torres, en el cual se da respuesta al derecho de petición elevado por el accionante el 11 de enero de 2007 negando el reintegro al cargo.

2. Acción de tutela [10] El señor Fernando Rojas instauró acción de tutela contra la Junta Directiva del Hospital Departamental de Villavicencio ESE y contra el representante legal del Departamento del Meta, al considerar que la negativa de reintegrarlo al cargo de Director del Hospital vulnera su derecho fundamental al trabajo. Estima así el concepto de la violación:

"(…) la administración departamental, en cabeza del Gobernador del Departamento del Meta, a conculcado y vulnerado mi derecho fundamental a ejercer mi trabajo como Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio – Empresa Social del Estado del orden departamental, al no permitir que reasuma mis funciones para la cual la ley, me otorgó este derecho violando de tajo y sin fundamento alguno mi derecho al trabajo (…) "(…) en mi condición de Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio – Empresa Social del Estado, nombrado mediante decreto No.0629 de diciembre 31/2003, por el termino de 3 años. Cuyo período venció el 31 de diciembre de 2006, me encuentro dentro del presupuesto jurídico señalado en el artículo 28 parágrafo transitorio de la ley 1122 de enero 9/2007, en el sentido expreso por mandato del legislador, mi ejercicio del cargo de Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio –ESE, se prorrogo hasta el 31 de marzo de 2008.

"Una vez la ley 1122 de enero 9/2007 se sancionó y se publicó, era mi deber reasumir el ejercicio de mis funciones, y el Gobernador del Departamento en su calidad de nominador y Presidente de la Junta Directiva del Hospital, no ha permitido tal circunstancia, con el argumento peregrino que la norma no es retroactiva, y que por haber terminado mi período el 31 de diciembre de 206, y sancionada y publicada la ley el 9 de enero de 2007 , no tengo derecho a continuar desempeñando mi trabajo como Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio.

"(…) sea oportuno precisar al Juez de Tutela que las normas pueden ser retroactivas cuando el mismo legislador así lo establece y no vulnere derechos adquiridos, en el caso que hoy nos ocupa, notará su Despacho que fue el mismo legislador el que me otorgó el derecho al trabajo hasta el 31 de marzo de 2008, al determinar que los Gerentes de as ESE's Departamentales cuyo período de 3 años termina el 31 de diciembre de 2006, continuarán en sus cargos hasta el 31 de marzo de 2008, tal como es mi caso, es decir, tengo un derecho adquirido por manato claro y expreso de la ley, y fui nombrado por el sistema de concurso público tal como lo señala el ordenamiento jurídico colombiano".

Con base en las anteriores consideraciones, el accionante solicita al juez de tutela se ordené su reintegro como Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio.

Finalmente, el accionante manifiesta que acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable "pues de otra manera no se podía garantizar mi continuidad como Gerente del Hospital por el tiempo

señalada en el artículo 28 del parágrafo transitorio de la ley 1122 de enero 9/2007".

La Gobernación del Meta al pronunciarse sobre la acción de tutela, mediante apoderado especial, manifestó que la misma era improcedente por "existir otros medios idóneos para reclamar los presuntos derechos vulnerados". En primer lugar señala que el accionante podría acudir a la acción de cumplimiento, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, para exigir el cumplimiento del parágrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122.

Agrega que no es procedente la acción como mecanismos transitorio al no estar demostrado el perjuicio irremediable ya que "no se demostró que con la falta de este empleo no le permitiera al accionante lograr una supervivencia digna, o que haya sido afectado por falta de ese trabajo el derecho (sic) mínimo vital".

En relación con la solicitud de reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando, estima el apoderado de la Gobernación que ello significaría darle efectos retroactivos a una ley que así no lo ha previsto, en este caso, la Ley 1122, cuya publicación en el Diario Oficial se produjo el 9 de enero de 2007. De igual manera, en relación con el Decreto 629 de 2003, mediante el cual se nombró al accionante, sostiene que el mismo perdió su fuerza ejecutoria cuando perdió su vigencia (31 de diciembre de 2006), en virtud de lo establecido por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

Asimismo, la Gobernación expresa que la negativa de no reintegrarlo al cargo no constituye una vulneración al derecho al trabajo por no asistirle al accionante un derecho adquirido en relación con el cargo que desempeñaba. Explica la entidad:

"Una persona puede argumentar que se le está violando algún derecho fundamental cuando efectivamente cuenta con él. Pero cuando existen meras expectativas, y no se ha consolidado ningún derecho, pues simplemente, es eso, sólo expectativas que en nuestro caso concreto jamás se consolidó, así como lo describe palmariamente el artículo 17 de la Ley 153 de 1997, cuando dispone que "las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene".

Por lo anteriormente expuesto, la Gobernación solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela en este caso. Agrega que la acción de tutela es además improcedente por cuanto el gobernador no se ha pronunciado sobre la solicitud que elevara el accionante en relación con la petición de reintegro.

3. Sentencias de tutela objeto de revisión El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio por medio de sentencia de primera instancia del 24 de enero de 2007 declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Fernando Rojas, al considerar que la Gobernación del Meta aún no se ha pronunciado sobre la solicitud de reintegro elevada por el accionante, ya que para la fecha de interposición de la acción aún no habían transcurrido los 15 días de que trata la ley para resolver sobre dicha clase de derechos de petición. Así, concluye la primera instancia que "la acción de tutela por éste propuesta es improcedente, dado que aún no ha existido, se repite, acto u omisión de parte del demandado que vulnera algún derecho fundamental del Dr. Rojas". Y agrega:

"Se ha de advertir que este decisión no le cierra las puertas al doctor Rojas Fernández para que eventualmente el día de mañana entable nueva acción de tutela, ahí si frente a la acción u omisión de la autoridad departamental, si considera que la solución dada a su petición le vulnera o amenaza algún derecho fundamental. Y no se trataría de la misma acción, ya que es claro contaría con ese aditivo o hecho que a través de esta decisión hemos echado de menos – la resolución del señor Gobernador- y que hace caer en improcedencia la presente acción de tutela".

Debe señalarse que el día 29 de enero de 2007 la Gobernación del Meta dio respuesta al derecho de petición elevado por el accionante mediante comunicación del 11 de enero de 2007, informándole que debido a la necesidad de adelantar el

correspondiente análisis jurídico del asunto sometido a su consideración daría respuesta dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir del vencimiento del primer derecho de petición.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Meta en segunda instancia por medio de sentencia del 28 de febrero de 2007 revocó la sentencia de tutela de primera instancia, y en su lugar concedió el amparo transitorio solicitado por el accionante. Consideró la Sala Penal:

"No desconoce esta Sala que el 31 de diciembre de 2006 el accionante doctor Rojas Fernández terminaba sus funciones como Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio, cargo para el cual fuera nombrado por el gobernador de ese entonces, y (…) que a partir de esa fecha el nuevo gobernador tenía la facultad legal de nombrar provisionalmente la persona que debía sucederlo y de que de acuerdo al perfil del cargo debería hacerse un concurso para que los aspirantes a ocupar dicha gerencia tuvieran la posibilidad de que su nombre fuera considerado para tal evento del nombramiento, no obstante lo anterior el señor Gobernador, con fundamento en las facultades legales designó al ciudadano William Baquero Parrado quien tomó posesión de dicha gerencia el 2 de enero de 2007, aspecto este apegado a la legalidad vigente por el momento, toda vez que, como ya se indicó, la vigencia de la ley en comento tuvo su concreción a partir del 9 de enero de 2007.

"Es a partir de esa fecha, que considera la Sala que el señor Gobernador del Departamento del Meta ha debido darle cumplimiento a una norma superior, como es la Ley 1122 de 2007 que de manera específica ordena la permanencia de quienes habían ejercido el cargo a 31 de diciembre de 2006, y le fija límites a esa prolongación de funciones, hasta el 31 de marzo de 2008, es decir, que el mandato legal tenía fuerza vinculante y obligatoria para el Gobernador del Departamento quien ha debido reintegrar en forma transitoria y como lo ordena la ley al accionante ROJAS FERNANDEZ hasta la fecha ya indicada".

En relación con los medios alternativos de defensa judicial, estima la Sala Penal que "para ambos eventos [acción ante el contencioso administrativo o acción de cumplimiento] implica no solamente plantear una demanda en forma, sino someterse al procedimiento dispendioso que tales acciones comportan pues como se sabe, en la práctica, un proceso administrativo muy seguramente superaría el año y tres meses de prolongación de los servidores públicos de las ESE's. Esta es la razón para que la vía de tutela se torne como principal, por tratarse de un mecanismo más ágil y expedito para la reclamación del derecho (…)" Como consecuencia de la sentencia de tutela de segunda instancia se ordenó el reintegro al cargo del accionante, el cual se produjo mediante Resolución 285 del 2 de marzo de 2007. El señor Fernando Rojas tomó posesión del cargo el 5 de marzo de 2007.

El doctor Álvaro Peñuela Delgado salvó su voto frente a la decisión de la Sala Penal al considerar que en el caso bajo estudio el accionante tiene a su alcance como medios de defensa judicial la acción de cumplimiento o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En su concepto "el debate que se plantea a través de la tutela en torno a la aplicación de la Ley 1122 de 2007 al caso del ex gerente de la ESE Fernando Rojas Fernández y su reintegro al cargo es del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa; sólo en esa jurisdicción pueden producirse decisiones definitivas sobre esas materias, de modo que aquí la tutela no puede operar como mecanismo definitivo".

Asimismo, en relación con la improcedibilidad de la acción como mecanismo transitorio expresó el doctor Peñuela Delgado que no se configuró un perjuicio irremediable en la medida en que no existe un derecho cierto en cabeza de actor de desempeñar el cargo y cuyo ejercicio se haya impedido.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia y trámite Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en

los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico A partir de estos antecedentes, como cuestión previa entrará a determinar si en el asunto de la referencia es procedente la acción de tutela. De encontrarse que la acción de tutela reúne los requisitos para su procedibilidad, la Sala deberá determinar si se presentó una vulneración del derecho al trabajo del accionante.

3. Procedibilidad de la acción de tutela La Sala se pregunta si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para provocar el reintegro del accionante al cargo de director del Hospital de Villavicencio teniendo en cuenta que el período para el cual fue nombrado se cumplió el 31 de diciembre de 2006, fecha hasta la cual estuvo en ejercicio del mismo. La respuesta a esta pregunta es claramente negativa. Como bien se sabe, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales que, en principio, deben ser protegidos mediante el ejercicio de otros medios de defensa judicial. Así lo ha manifestado esta Corporación al referirse al contenido del inciso 3o del artículo 86 de la Constitución:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria;

de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico"

[11] . En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha reiterado que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo [12] , como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para los empleados públicos. Así, en la sentencia SU-250 de 1998 [13] 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”.

En igual sentido, en la sentencia T-343 de 2001 [14] se afirmó: “4. Improcedencia general de la tutela para impugnar la legalidad del acto administrativo de desvinculación y para obtener el reintegro del servidor público Siguiendo los lineamientos teóricos expuestos arriba, la jurisprudencia de la Corte es unívoca al señalar que, en principio, la acción de tutela es improcedente para impugnar la legalidad de un acto administrativo por el que se ha dispuesto la desvinculación de un funcionario del Estado, así como tampoco procede para obtener el reintegro del servidor público que ha sido desvinculado.

En primer lugar, al ser la acción de tutela una acción subsidiaria, sustituta frente a la inexistencia o inoperancia de los medios ordinarios de defensa, la Corte Constitucional ha sido enfática al advertir que aquella no puede utilizarse como mecanismo principal para impugnar la legalidad del acto administrativo de desvinculación, pues para tal fin el legislador ha dispuesto la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho -posterior además al agotamiento de los recursos de la vía gubernativa- acción en la que también se puede solicitar la suspensión provisional de la decisión. Sobre el particular, la Corte sostuvo que “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" [15] .

Sobre el mismo particular, en la sentencia SU-544 de 2001 [16] la Corte manifestó: "La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto".

En consecuencia, dado que en el presente caso el actor cuenta, a lo menos, con las acciones contencioso administrativas para defender los derechos que considera vulnerados, en principio, la acción de tutela resulta improcedente.

Ahora bien, el único caso en el cual procedería la acción como mecanismo transitorio sería aquel en el cual se logre demostrar la necesidad urgente de protección judicial ante la amenaza inminente de una lesión irreparable sobre un derecho fundamental [17] . En el presente caso, el actor interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio; por lo tanto, debe establecerse si en el caso concreto el no reintegro del actor puede dar lugar a la configuración de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la acción de tutela es necesario demostrar: (i) que existe una amenaza inminente sobre un derecho fundamental; (ii) que la protección se requiere de manera urgente para conjurar dicha amenaza; y, (iii) que el daño que se puede generar sobre un derecho fundamental es grave e irreparable.

En este sentido la sentencia T-225 de 1993 señaló: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

"A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

[18] En relación con la existencia de un perjuicio irremediable, considera la Sala pertinente remitirse en este punto a la jurisprudencia relativa a los elementos necesarios para la configuración de esta clase de perjuicios. Al respecto, en la sentencia SU-1070 de 2003 [19] la Sala Plena sintetizó las condiciones que debe reunir el perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, retomando para el efecto lo afirmado en la sentencia T-599 de 2002 [20] , a saber:

“(…) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental ; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales [21] ” (Cita dentro del texto original).

No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con meras afirmaciones, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela. Al respecto, la Corte se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, [22] entre la que se encuentra la sentencia T-278 de 1995, [23] en la cual se expresó:

“En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure no basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el

proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio mientras se resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva".

En consecuencia, siempre que una persona pretenda que la tutela opere como mecanismo transitorio de protección, como acontece en el caso que se estudia, resulta necesario que el juez cuente con prueba suficiente sobre la existencia de las circunstancias indicadas en la jurisprudencia antes transcrita, ya que:

"No basta, pues, afirmar la irreparabilidad de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión. Y examine si los medios judiciales son eficaces".

[24] En el presente caso no aparece demostrada la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. En efecto, en ninguna parte del expediente existe prueba, siquiera sumaria, sobre la necesidad urgente de evitar un daño inminente e irreparable sobre un derecho fundamental. Si la actuación de la Gobernación del Meta fuera ilegal – tal y como lo sostiene el accionante - el daño producido podría ser integralmente reparado a través de la decisión contenciosa administrativa correspondiente. Lo único que encuentra la Sala son las afirmaciones del actor en el sentido que la falta de reintegro le genera un perjuicio irremediable. A este respecto baste reiterar, como tantas veces lo ha hecho la Corte, que "(…) si la tutela pudiera reemplazar a la totalidad de los procedimientos judiciales operaria en la práctica una disminución dramática de la eficacia en la protección de los derechos fundamentales y con ello de los bienes más preciosos de la persona humana".

[25] Adicionalmente se tiene que la pretensión del demandante, cual es, la revinculación al cargo, puede ser plenamente satisfecha mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues ésta responde al logro de estos propósitos y permite que en desarrollo del trámite se adopten medidas precautelativas de protección a los derechos reclamados, tales como la suspensión provisional de los actos controvertidos.

[26] Así, es claro que el juez de lo contencioso administrativo en ejercicio de sus facultades puede restablecer la situación del demandante al momento de decidir si encuentra probada la violación al ordenamiento jurídico, específicamente de una ley.

No sobra advertir que, el examen de la configuración de un perjuicio irremediable no puede limitarse a establecer cuál es el medio que puede resolver con mayor celeridad el litigio, pues "de admitir que se funde la procedencia del amparo transitorio sobre ese único argumento, tendría que afirmarse que la jurisdicción constitucional y la acción de tutela están destinadas a desplazar a todas las demás jurisdicciones y acciones. Así las cosas, el análisis impone tomar en cuenta que el juez ordinario al resolver respecto de la acción contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además, el pago de la indemnización respectiva si a ello hubiere lugar. Lo contrario, sería pasar por alto que la ley ha dispuesto una jurisdicción y un trámite al servicio de la resolución de controversias de esta naturaleza".

[27] En este orden de ideas, la Sala reitera la jurisprudencia de la Corporación, según la cual "la pérdida de la vinculación laboral no constituye por sí misma un perjuicio irremediable, pues ello terminaría por suplantar la jurisdicción laboral al permitir que todo aquel que se considerara injustamente desvinculado recurriera a la acción de tutela para impugnar el retiro".

[28] Adicionalmente, la cuestión jurídica esencial planteada para analizar si procede el reintegro versa sobre la aplicación y alcances de una norma infraconstitucional, es decir, del artículo 28, parágrafo transitorio, de la Ley 1122 de 2007, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 2007. El señor Fernando Rojas ejerció sus funciones hasta el 31 de diciembre de 2006.

Así las cosas, la Sala comporte las apreciaciones del juez de segunda instancia, cuando consideró que en el presente caso la acción instaurada resultaba procedente por configurarse un perjuicio irremediable.

Por las razones mencionadas, la Sala procederá a revocar la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 28 de febrero de 2007 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Meta, en la medida en que en ella se declaró que la acción era procedente y se dispuso la tutela del derecho al trabajo del accionante, ordenándose en consecuencia su reintegro dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la sentencia.

En su lugar, confirmará la sentencia proferida en primera el 24 de enero de 2007 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, en la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por Fernando Rojas Fernández contra el Hospital Departamental de Villavicencio ESE.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2007 en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Meta dentro de la acción de tutela instaurada por Fernando Rojas Fernández contra el Hospital Departamental de Villavicencio ESE. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida en primera el 24 de enero de 2007 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, en la medida en que en ella se declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por Fernando Rojas Fernández contra el Hospital Departamental de Villavicencio ESE, por las razones aducidas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- ORDENAR que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, se notifique este fallo a las partes dentro de los dos (2) días siguientes a su recepción.

Tercero.- LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 16 del cuaderno de primera instancia de la tutela.

[2] Sobre el nombramiento de directores de los hospitales públicos el artículo 192 de la Ley 100 de 1993 establece: “Artículo 192. Dirección de los hospitales públicos. Los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, serán nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990, por períodos mínimos de tres (3) años prorrogables. Sólo podrán ser removidos cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética, según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa definidas mediante reglamento del Gobierno Nacional . || Parágrafo 1o. Esta norma entrará en vigencia a partir del 31 de marzo de 1995. || Parágrafo 2o. Los directores de hospitales del sector público o de las empresas sociales del estado se regirán en materia salarial por un régimen especial que reglamentará el Gobierno Nacional dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y el presupuesto del respectivo hospital”. Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-665 de 2000 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), con excepción del aparta subrayado contenido en el primer párrafo.

[3] Folio 18 del cuaderno de primera instancia de la tutela. [4] Folios 65 al 66 del cuaderno de primera instancia de la tutela. [5] Folios 63 al 64 del cuaderno de primera instancia de la tutela.

[6] Folios 75 al 78 del cuaderno principal de la tutela, allegada por el accionante a esta Corporación mediante oficio recibido el 23 de mayo de 2007.

[7] Folios 34 al 35 del cuaderno de segunda instancia de la tutela. [8] Folios 75 al 78 del cuaderno principal de la tutela, allegada por el accionante a esta Corporación mediante oficio recibido el 23 de mayo de 2007.

[9] Folios 75 al 78 del cuaderno principal de la tutela, allegada por el accionante a esta Corporación mediante oficio recibido el 23 de mayo de 2007.

[10] Folios 1 al 12 del cuaderno de primera instancia de la tutela. [11] Sentencia T-106 de 1993 (M.P.: Antonio Barrera Carbonell). [12] Ver entre otras, las sentencias T-141 de 1993 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), T-049 de 1993 (M.P.:

Fabio Morón Díaz), T-119 de 1997 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1243 de 2000 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), y T-732 de 2004 (M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

[13] M.P.: Alejandro Martínez Caballero. [14] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [15] Sentencia T-343 de 2001 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil). [16] M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

[17] Sobre el particular ver la sentencia T-756 de 1998 (M.P: Fabio Morón Díaz). [18] Sentencia T-225 de 1993. M.P.: Vladimiro Naranjo Meza. [19] SU-1070 de 2003 (M.P.:

Jaime Córdoba Triviño; A.V.: Jaime Córdoba Triviño; A.V.: Jaime Araujo Rentería, S.V.: Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández).

[20] M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. [21] Ver por ejemplo, las sentencias T-225 de 1993 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), donde la Corte, luego de admitir la tutela y la SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese evento la tutela procedía como mecanismo judicial de protección transitorio.

[22] Sobre la necesidad de demostrar la existencia del perjuicio irremediable, ver – entre otras- las sentencias T-1584 de 2000 (M.P.: Fabio Morón Díaz); T-1205 de 2001 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández), SU-1070 de 2003 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño); T-1085 de 2003 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett), T-628 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa); y T-644 de 2005(M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

[23] M.P.: Hernando Herrera Vergara. [24] Sentencia T-449 de 1998. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. [25] Sentencia T-407 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

[26] Ver, entre otras, la sentencia T-628 de 2006 (M.P.: . Álvaro Tafur Galvis). [27] Ver, entre otras, la sentencia T-628 de 2006 (M.P.: . Álvaro Tafur Galvis).

[28] Sentencia T-161 de 2005 (M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.