

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO - Procedencia excepcional ante la existencia de un perjuicio irremediable / IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO A UN CARGO PUBLICO POR EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL - Excepcionalmente la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable

En reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca. Así mismo se ha señalado vía jurisprudencial que sólo de manera excepcional procede la tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular, cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos. En cuanto a los actos administrativos que ordenan la desvinculación de un trabajador de un empleo público, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración ha tomado la decisión de separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual desplaza a la acción de tutela dado que, como ya se dijo, tiene un carácter residual y subsidiario. Sin embargo, el Consejo de Estado también ha indicado que la tutela procede de manera excepcional en estos casos, cuando se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz a los derechos amenazados o vulnerados. La tutela como mecanismo subsidiario y residual, solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la tutela deviene improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial. Que entonces, la tutela no procede para solicitar el reintegro a cargos públicos, salvo que el retiro haya dejado a la persona en una situación de debilidad manifiesta o de indefensión, evento en el que procederá este mecanismo de manera transitoria.

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICIA NACIONAL - Reenvío de mensaje de cadena a través del sistema de mensajería instantánea WhatsApp relacionado con los diálogos de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC en la Habana (Cuba) / ACTO ADMINISTRATIVO POR EL CUAL SE ORDENA EL RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO - Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo para controvertir su legalidad o constitucionalidad / ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICIA NACIONAL POR LA CAUSAL DE RETIRO DISCRECIONAL - Improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de perjuicio irremediable / PERJUICIO IRREMEDIABLE - No se configuran los elementos. La sola manifestación de debilidad manifiesta no demuestra su existencia

La actora presentó acción de tutela para que se le ampararan sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, defensa, contradicción, debido proceso, la libertad de escoger profesión u oficio, trabajo, seguridad social, buen nombre,

intimidad personal y honra; que consideró trasgredidos por la Policía Nacional - Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes- y el Director de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional, toda vez que fue retirada del servicio con ocasión de la queja que presentó el patrullero... sin que se le brindara la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. Que, por esa razón, no pudo ejercer los respectivos descargos a fin de desvirtuar los hechos por los cuales hoy se encuentra retirada de la institución... En efecto, dicho acto administrativo es susceptible de ser atacado y enjuiciado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y es en dicho trámite donde puede la tutelante pedir la suspensión provisional de los efectos de dicho acto que considera lesiona el ordenamiento superior. Este mecanismo cautelar es apto para la protección de los derechos fundamentales, y además es expedito, toda vez que la medida de suspensión provisional debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo luego del auto admisorio de la demanda. Corresponde entonces al juez de lo contencioso administrativo juzgar la legalidad o la constitucionalidad del acto administrativo, desde la perspectiva de la posible violación de derechos fundamentales, cuando eso es lo que alega la parte demandante, como en el caso sub examine. La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un remedio residual y excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de defensa judicial, puede el juez de tutela proveer sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este caso, la actora alegó ejercer esta tutela por padecer un perjuicio irremediable, que, se reitera, sustentó en el hecho de que se quedó sin trabajo, sin servicios médicos y porque va a ser muy difícil ubicarse laboralmente. Empero, estos argumentos no logran acreditar el padecimiento de un perjuicio irremediable que obligue al juez constitucional a superar el requisito de subsidiariedad que exige la decisión de la tutela y analizar de fondo el planteamiento de la supuesta vulneración originada por un acto administrativo. En efecto, la sola manifestación respecto de la dificultad para conseguir un nuevo empleo o el hecho de que ella y sus familiares se hayan quedado sin servicios médicos, no justifica la intervención del juez de tutela que amerite el pronunciamiento mediante esta acción en relación con un aspecto propio del estudio de legalidad que le corresponde al juez natural. Así, no se presentan los elementos configurativos del perjuicio irremediable que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal (inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento), que impongan el examen del citado acto. Además, vale la pena resaltar que no existe prueba al menos sumaria que demuestre que el tutelante (o sus familiares) requieren, indispensablemente, protección constitucional por hallarse en apremiante situación que los ubique como sujetos en condición de debilidad manifiesta, razón por la cual lo pertinente es concluir, contrario a lo manifestado, que su familia no padece un perjuicio con las condiciones que hacen procedente el examen de tutela cuando se dirige contra actos administrativos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02669-01(AC)

Actor: LAURA PATRICIA ZULETA QUINTERO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA

Procede la Sala a resolver la impugnación que interpuso la señora **Laura Patricia Zuleta Quintero** contra el fallo del 10 de julio de 2014 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, que rechazó por improcedente la presente solicitud de tutela.

1. Petición de amparo constitucional

La señora **Laura Patricia Zuleta Quintero**, en nombre propio, presentó acción de tutela para que se le ampararan sus derechos fundamentales al “*mínimo vital, igualdad, defensa, contradicción, debido proceso, la libertad de escoger profesión u oficio, trabajo, seguridad social, buen nombre, intimidad personal y honra*”, que consideró trasgredidos por la Policía Nacional - Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes – y por el Director de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional.

A título de amparo pidió:

“PRIMERA: Que SE TUTELE (sic) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: MÍNIMO VITAL, IGUALDAD, DEFENSA, CONTRADICCIÓN, DEBIDO PROCESO, LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO, TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, BUEN NOMBRE, INTIMIDAD PERSONAL Y HONRA, MIENTRAS SE TRAMITA LA DEMANDA de NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de la suscrita LAURA PATRICIA ZULETA QUINTERO, que conforme a lo expuesto en la Tutela, fueron violados por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES – PATRULLERO YEISON MAURICIO MARÍN OSORIO Y BRIGADIER GENERAL WILLIAM RENÉ

SALAMANCA RAMÍREZ, al autorizar su retiro del servicio activo por **LA CAUSAL DE RETIRO DISCRECIONAL**, sin que los superiores se hubiesen percatado de la **VIOLACIÓN** con la motivación grave del acto administrativo del tutelado.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, **SE ORDENE** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL:

2.1 DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS PARA EL ACCIONANTE, la Resolución No. (sic) de la Policía Nacional No. 02212 del 06 de Junio de 2014, en virtud del cual se ordenó su retiro del servicio activo de la Policía Nacional POR LA CAUSAL DE RETIRO DISCRECIONAL.

2.2 DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS PARA EL ACCIONANTE el Acta No. 008 del 05 de Junio de 2014 de la Junta de evaluación y clasificación para suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes que es enunciada en la Resolución de la Policía No. 02212 del 06 de Junio de 2014 en el segundo considerando de la que no se conoce su contenido.

2.3 Como consecuencia de esta declaración se ordene el reintegro de la suscrita tutelante a la institución y se ordene el pago de los salarios dejados de percibir.

2.4 Que se ordene al Patrullero YEISON MAURICIO MARÍN OSORIO retractarse del informe tendencioso, lleno de prejuicio y de conceptos y pareceres que presentó ante sus superiores 8 días después de sucedidos los supuestos hechos, y que viola la forma como se consignan los informes policiales y violación al principio judicial de cadena custodia, las imágenes anexas en el informe se adjuntaron sin respeto a la prueba con violación al principio de la cadena de custodia y la policía le dio toda la credibilidad sin oponibilidad a la prueba.

2.5 Que se ordene al General WILLIAM RENE SALAMANCA RAMÍREZ que presente el informe en forma ordenada por la ley, sin sus prejuicios, comentarios y juicios de valor que perjudicaron el debido proceso y acabaron con la carrera de la tutelante.

TERCERO: Que se ordene:

3.1 Al Director General de la Policía Nacional la expedición íntegra y auténtica de:

3.2 Copia de la Resolución

3.3 Acta No. 008 del 05 de Junio de 2014 de la Junta de evaluación y clasificación para suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes que es enunciada en la Resolución de la Policía Nacional No. 02212 del 06 de Junio de 2014.

CUARTA: Como consecuencia de la anterior declaración, **SE ORDENE** a NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES – PATRULLERO YEISON MAURICIO MARÍN OSORIO Y BRIGADIER GENERAL WILLIAM RENÉ SALAMANCA RAMÍREZ, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la Sentencia que tutele sus derechos, disponga lo necesario para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de proferir la Resolución No. 02212 del 06 de Junio de 2014.

QUINTA: También como consecuencia de la declaración contenida en el numeral PRIMERO, se ordene en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se proceda al reintegro de la PATRULLERA LAURA PATRICIA ZULETA QUINTERO, identificado (sic) con la C.C No. 1.057.783.576 y al reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que se hizo efectivo el acto administrativo que mediante sentencia de tutela, ha quedado sin valor respecto del tutelante.

SEXTA: Prevenir el Director de la POLICÍA NACIONAL, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en similares actos que van en desmedro de los derechos fundamentales de los miembros de la POLICÍA NACIONAL”.

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes **hechos**, que la Sala resume así:

- Que el día 14 de enero de 2010 ingresó a la Escuela de Policía “Carlos Eugenio Restrepo”, ubicada en el municipio de la Estrella (Antioquia), con el fin de recibir formación policial. Que de la mencionada institución, fue dada de alta como patrullera a través de la Resolución No. 04057 de 10 de diciembre de 2010, fecha desde la cual ha venido desempeñándose en distintas labores como miembro activo de la institución policial.

- Que el día 28 de mayo de 2014, a través del sistema de mensajería instantánea “WhatsApp”¹ envió un mensaje al patrullero Yeison Mauricio Marín Osorio, el cual contenía un análisis de los diálogos de paz que se llevan a cabo por el Gobierno Nacional con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en la Habana (Cuba); mensaje que no fue escrito de su autoría pues el mismo, hacía parte de las cadenas de datos que envían los usuarios del mencionado sistema.
- Que el 4 de junio del año en curso, el aludido patrullero le informó al Director de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional, Brigadier General William René Salamanca Ramírez, que la accionante le envió un mensaje en el cual indirectamente participó en temas políticos, lo que según él está vedado para los miembros de la Fuerza Pública.
- Que el informe rendido por el patrullero no cumplió con las normas policiales, que regulan la materia pues este contenía “*prejuicios, conceptos o pareceres personales respecto de los hechos denunciados*”.
- Que el Director General de la Policía Nacional, por recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes con fundamento en los informes que rindió el patrullero Yeison Mauricio Marín Osorio y el Director de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional, encontró probada la afectación del servicio, toda vez que desconoció el compromiso institucional de no intervenir en actividades de carácter político.
- Que por lo anterior, el Director General expidió la Resolución No. 02212 de 6 de junio de 2014, a través de la cual la retiró del servicio activo.

2. Sustento de la vulneración

A juicio de la tutelante, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al “*mínimo vital, igualdad, defensa, contradicción, debido proceso, la libertad de escoger*

¹ Es una aplicación de mensajería de pago para enviar y recibir mensajes mediante Internet de manera económica, complementando servicios tradicionales de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia (<http://es.wikipedia.org/wiki/WhatsApp>).

profesión u oficio, trabajo, seguridad social, buen nombre, intimidad personal y honra”, comoquiera que no se le informó respecto de la queja que interpuso el patrullero Marín Osorio y por tanto, no tuvo la oportunidad de rendir descargos en relación con los hechos por los cuales hoy se encuentra retirada de la institución.

Advirtió que su familia depende económicamente de ella y de los servicios de salud que tenía como miembro de la Policía Nacional.

3. Trámite de la solicitud de amparo

Por auto de 1 de julio de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D” admitió la solicitud de tutela, ordenó notificar a las autoridades accionadas y les solicitó que rindieran un informe sobre los cargos planteados por la tutelante.

La tutelante, mediante memorial del 1 de julio de 2014², solicitó que como medida cautelar *“se disponga la suspensión de la Resolución de la Dirección General de la Policía N.º. 02212 del 6 de junio de 2014 por medio de la cual fui retirada de la institución policial por los motivos que se exponen en la demanda de tutela”*.

El Tribunal con auto del 4 julio de 2014 negó tal solicitud, por considerar que la actora no allegó pruebas que aportaran elementos suficientes a efectos de adoptar medidas de carácter urgentes y necesarias, *“pues no existe asomo alguno de la posible ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable”*.

4. Argumentos de defensa

4.1 Del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, Secretaría General

El Secretario General de la Policía Nacional, Coronel Ciro Carvajal Carvajal, mediante escrito visible a folios 94 a 107, precisó que la acción de tutela se erige

² Ver folio 91 del C 2.

como un mecanismo judicial de carácter “*extremo*”, pues la Constitución Política de 1991 limitó su procedencia solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Que en el presente caso, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que se derive de la decisión del retiro del servicio de la tutelante.

Adicionalmente señaló que para que se pueda establecer la existencia de un perjuicio irremediable debe presentarse la concurrencia de los elementos que lo configuran, como lo es la *“inminencia que obliga al juez constitucional a adoptar medidas inmediatas, la urgencia que supone relegar al sujeto del daño o perjuicio, y la gravedad de los hechos que torna evidente la necesidad del amparo como mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales alegados”*.

Que en el caso sometido a estudio, se evidencia que la accionante cuenta otro mecanismo, el cual es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que al parecer no ha ejercido, pues una vez consultado el Sistema Jurídico de la Policía Nacional (SIJUR) no se encontró registro alguno de que la señora Laura Patricia Zuleta Quintero hubiera presentado la demanda. Por consiguiente, debe declararse la improcedencia de la acción.

4.2 De la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección de Protección y Servicios Especiales de la Policía

La Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección, Subintendente Cristen Zulima Castro Rada precisó que la acción de tutela es un mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales que opera cuando estos han sido violados o se avizora amenaza de los mismos, que tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial.

No obstante, frente a la existencia de otros mecanismos de defensa el juez constitucional puede amparar el derecho alegado si evidencia la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación que no se encuentra acreditada en este caso por la señora Zuleta Quintero, lo que debe conllevar a declarar la improcedencia de esta acción.

5. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “D”, mediante fallo del 10 de julio de 2014, rechazó por improcedente la solicitud de tutela. Como fundamento de su decisión señaló que *“no se encuentra configurado en el presente caso un perjuicio irremediable que revista las características de ser inminente y grave que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables, pues a pesar de que señora Laura Patricia Zuleta Quintero afirma en el escrito de tutela que su familia depende económicamente de ella y de los servicios de salud a que tenía derecho por ser miembro activo de la Fuerza Pública, ello no se acredita a través de prueba alguna mediante la cual se demuestre realmente que es el sustento de su grupo familiar.*

En este orden de ideas, la Sala concluye que la discusión planteada en la presente acción de tutela, en tanto se encamina a resolver un conflicto de orden laboral en el que pueden estar involucrados derechos fundamentales, la accionante cuenta con vías judiciales ordinarias para su resolución, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo, que para el presente caso la acción tutela no resulta viable como mecanismo transitorio por cuanto del análisis de los hechos expuestos como de las pruebas obrantes en el proceso, no se pudo establecer la ocurrencia de un perjuicio irremediable tal y como se dejó establecido”.³

6. La impugnación

³ Folio 249 del C 1.

La actora impugnó el fallo de primera instancia, mediante escrito del 28 de julio de 2014 hizo hincapié en que sí se configuró un perjuicio irremediable, por el solo hecho de que se quedó *“sin trabajo, sin servicios médicos y en un proceso violatorio del debido proceso con unos daños en sus antecedentes, [por lo que] va a ser muy difícil ubicarme laboralmente con ese acto administrativo de retiro”*.

Que con su solicitud no trata de reemplazar otro medio de defensa judicial, pues lo que pide es un amparo provisional *“en consideración a que el mecanismo idóneo para justiciabilizar el acto es el medio de control con restablecimiento del derecho, el cual tiene un trámite tanto previo como la misma demanda que permite que con el paso del tiempo se cause el daño. La acción de tutela de la referencia fue tramitada EXCLUSIVAMENTE como mecanismo TRANSITORIO, es decir, mientras la Jurisdicción Contencioso Administrativo determina la legalidad de mi retiro del servicio”*⁴.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Panorama general de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un mecanismo judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales cuando éstos se amenacen o se vulneren por la acción o por la omisión de autoridad pública o por particulares en algunos casos especiales.

Este instrumento de defensa se caracteriza por su trámite preferente, su residualidad y su subsidiariedad, a la luz del precepto superior que la consagra y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta, lo que permite advertir que el ejercicio de la tutela no es absoluto, está limitado por las causales de improcedencia allí contenidas, entre otros motivos, la relativa a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho que se alega amenazado o vulnerado.

⁴ Folio 341 del C1.

3. Procedencia de la acción de tutela para debatir actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente para obtener el reintegro del cargo.

En reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa *“gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”*⁵

Así mismo se ha señalado vía jurisprudencial que sólo de manera excepcional procede la tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular, *“cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos (sic).”*⁶

En cuanto a los actos administrativos que ordenan la desvinculación de un trabajador de un empleo público, la Corte Constitucional ha señalado que *“la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración ha tomado la decisión de separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual desplaza a la acción de tutela dado que, como ya se dijo, tiene un carácter residual y subsidiario.”*⁷

Sin embargo, el Consejo de Estado también ha indicado que la tutela procede de manera excepcional en estos casos, cuando se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz a los derechos amenazados o vulnerados.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-016 del 18 de enero de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo y T-012 del 19 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-012 del 19 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Ibidem.

En relación con la censura contra un acto administrativo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha puntualizado que *“un retiro del servicio no implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”*⁸

De lo anterior se puede concluir, que la tutela como mecanismo subsidiario y residual, solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la tutela deviene improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial. Que entonces, la tutela no procede para solicitar el reintegro a cargos públicos, salvo que el retiro haya dejado a la persona en una situación de debilidad manifiesta o de indefensión, evento en el que procederá este mecanismo de manera transitoria.

4. Del caso concreto

La señora **Laura Patricia Zuleta Quintero** presentó acción de tutela para que se le ampararan sus derechos fundamentales al *“mínimo vital, igualdad, defensa, contradicción, debido proceso, la libertad de escoger profesión u oficio, trabajo, seguridad social, buen nombre, intimidad personal y honra”*; que consideró trasgredidos por la Policía Nacional - Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes- y el Director de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional, toda vez que fue retirada del servicio con ocasión de la queja que presentó el patrullero Marín Osorio, sin que se le brindara la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

Que, por esa razón, no pudo ejercer los respectivos descargos a fin de desvirtuar los hechos por los cuales hoy se encuentra retirada de la institución. Además, puso de

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-544 del 24 de mayo de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

presente que su familia depende económicamente de ella y de los servicios de salud que tenía como miembro de la Policía Nacional.

En el presente asunto, la actora insiste en el argumento de que en el sub examine procede la tutela como mecanismo transitorio, pues se encuentra en presencia de un perjuicio irremediable en la medida en que *“se quedó sin trabajo, sin servicios médicos y... [porque] va a ser muy difícil ubicarse laboralmente”*. Que, además, como el retiro se produjo el día 6 de junio de 2014, *“aún tiene tiempo para solicitar la conciliación ante la Procuraduría General de la Nacional a efectos de interponer la correspondiente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho”*.

En primer término, tal y como lo consideró el a quo, la Resolución No. 02212 del 6 de junio de 2014, constituye un acto administrativo contra el cual puede ejercer otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que invoca como sustento de la solicitud constitucional.

En efecto, dicho acto administrativo es susceptible de ser atacado y enjuiciado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y es en dicho trámite donde puede la tutelante pedir la suspensión provisional de los efectos de dicho acto que considera lesiona el ordenamiento superior. Este mecanismo cautelar es apto para la protección de los derechos fundamentales, y además es expedito, toda vez que la medida de suspensión provisional debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo luego del auto admisorio de la demanda.

Corresponde entonces al juez de lo contencioso administrativo juzgar la legalidad o la constitucionalidad del acto administrativo, desde la perspectiva de la posible violación de derechos fundamentales, cuando eso es lo que alega la parte demandante, como en el caso sub examine.

La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un remedio residual y excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de

defensa judicial, puede el juez de tutela proveer sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, la señora Laura Patricia Zuleta alegó ejercer esta tutela por padecer un perjuicio irremediable, que, se reitera, sustentó en el hecho de que “...*se quedó sin trabajo, sin servicios médicos y... [porque] va a ser muy difícil ubicarse laboralmente*”

Empero, estos argumentos no logran acreditar el padecimiento de un perjuicio irremediable que obligue al juez constitucional a superar el requisito de subsidiariedad que exige la decisión de la tutela y analizar de fondo el planteamiento de la supuesta vulneración originada por un acto administrativo.

En efecto, la sola manifestación respecto de la dificultad para conseguir un nuevo empleo o el hecho de que ella y sus familiares se hayan quedado sin servicios médicos, no justifica la intervención del juez de tutela que amerite el pronunciamiento mediante esta acción en relación con un aspecto propio del estudio de legalidad que le corresponde al juez natural.

Así, no se presentan los elementos configurativos del perjuicio irremediable que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal (inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento)⁹, que impongan el examen del citado acto.

⁹ Según lo ha señalado la jurisprudencia, la ***inminencia del perjuicio*** depende fundamentalmente de que la amenaza o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales invocados esté por concretarse de manera pronta e ineluctable.

La ***gravedad del perjuicio***, por su parte, alude a que el daño o menoscabo al derecho fundamental amenazado sea de gran intensidad.

En cuanto al carácter ***urgente e impostergable*** de las medidas de amparo que se solicitan para conjurar el perjuicio, se ha entendido que ello depende de si la adopción de tales medidas es realmente apremiante e inaplazable para garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales amenazados, antes de que su vulneración se torne irreparable.

Además, vale la pena resaltar que no existe prueba al menos sumaria que demuestre que el tutelante (o sus familiares) requieren, indispensablemente, protección constitucional por hallarse en apremiante situación que los ubique como sujetos en condición de debilidad manifiesta, razón por la cual lo pertinente es concluir, contrario a lo manifestado, que su familia no padece un perjuicio con las condiciones que hacen procedente el examen de tutela cuando se dirige contra actos administrativos.

Por las anteriores razones, la sentencia impugnada únicamente se modificará en cuanto al sentido de la decisión que rechazó por improcedente el amparo solicitado, para en su lugar, declarar su improcedencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- MODIFICAR el fallo del 10 de julio de 2014 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", para en su lugar declarar la improcedencia de la acción.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA