

EMPLEOS DE CARRERA-Regla general y excepciones/EMPLEOS DE CARRERA-Nombramientos en provisionalidad

la desvinculación de los empleados que ocupan un cargo de carrera debe ser precedida de un acto motivado. La administración debe motivar el acto con el fin de garantizar el debido proceso y hacer efectiva la posibilidad de atacarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Igualmente, la jurisprudencia ha manifestado que el deber de motivar las decisiones, mediante las cuales se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera, se extiende a aquellos casos en los que la persona desvinculada estuviere ocupando el cargo de manera provisional, y que si se omite tal deber se viola el derecho al debido proceso del trabajador.

DEBIDO PROCESO Y BUENA FE-Vulneración porque la entidad demandada varió arbitrariamente la naturaleza del nombramiento

El cargo en el cual fue nombrada la peticionaria, por lo menos para la fecha en que tuvo lugar su nombramiento y posesión, era de carrera. Así las cosas, no podía con posterioridad la entidad demandada, con el fin de poder desvincular a la peticionaria del servicio, cambiar arbitrariamente y de manera sorpresiva la naturaleza de su nombramiento y clasificar su cargo como de libre nombramiento y remoción. Ello viola ostensiblemente no sólo el derecho al debido proceso sino el principio de la buena fe. En efecto, la accionante confió en la primera actuación de la administración, según la cual el cargo que iba a desempeñar en provisionalidad era de carrera. De manera que al ser su cargo de carrera, así lo desempeñara en provisionalidad, tenía derecho a ser retirada sólo por los motivos expresamente señalados en la ley -sanción disciplinaria o la provisión del cargo a través de concurso de méritos-. Sin embargo, la demandada le varió las reglas sin razón alguna debido a que las condiciones del empleo no habían cambiado y menos la normatividad sobre la materia

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Reintegro al cargo de madre cabeza de familia

Referencia: expediente T-1173178

Acción de tutela promovida por Ingrid Janette García Cruz contra la Central de Urgencias

Louis Pasteur E.S.E.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos, al resolver sobre el asunto de la referencia, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar y por la Sala Civil Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

I. ANTECEDENTES

1. La acción de tutela interpuesta y los hechos narrados

Ingrid Janette García Cruz manifiesta que promueve acción de tutela como mecanismo transitorio en su nombre y en el de su hija menor de edad, Linda Juliana García Cruz, por considerar que con la decisión adoptada por la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E., de declararla insubsistente sin tener en cuenta la naturaleza del empleo que desempeñaba, se le violaron sus derechos a la vida, al trabajo, a la alimentación, a la educación y a la seguridad social.

Pretende que el juez de tutela le ordene al Gerente de la demandada inaplicar la Resolución n.º 61 de 2005, a través de la cual fue declarada insubsistente, hasta tanto no sea decidido el proceso contencioso administrativo y, como consecuencia, la reintegre al cargo que desempeñaba (Técnico Administrativo), con las consecuencias económicas que ello genera.

Funda su escrito en los siguientes hechos.

-Mediante Resolución n.º 210 del 14 de octubre de 2003 fue nombrada en provisionalidad en

un empleo de carrera administrativa en el Hospital Louis Pasteur de Melgar, hoy Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E., el cual desempeñó de manera responsable y sin ningún llamado de atención.

-Es madre soltera, cabeza de familia y su hija tiene tres años de edad¹. Tanto la niña como sus padres dependen económicamente de ella y no posee otros ingresos distintos a los percibidos por la labor desempeñada en la entidad demandada.

-El 31 de marzo de 2005 fue declarada insubsistente mediante Resolución n.º 61 de 2005.

-Ante tal situación le confirió poder a un abogado para iniciar una acción contenciosa, pero debido a la demora en el trámite de dicho proceso, a las penurias económicas por las que atraviesa y a la necesidad que tiene su hija de afiliarse a seguridad social, acude a la acción de tutela para que como mecanismo transitorio le sean amparados sus derechos y los de su hija.

-La niña padece de constantes dolores abdominales por una posible hernia umbilical y según el médico pediatra al término de los cuatro años de edad requiere la práctica de una cirugía

2. La respuesta de la empresa social del Estado demandada

El representante legal de la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. aclara que la accionante se encontraba vinculada con la entidad en un cargo de libre nombramiento y remoción según lo dispuesto en el literal c) del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, y que su retiró obedeció a un hecho discrecional de la administración

3. Pruebas

La accionante aportó las siguientes:

3.1. Fotocopia de la Resolución n.º 210 del 14 de octubre de 2003 por medio de la cual fue nombrada en provisionalidad para desempeñar “funciones del cargo de Técnico de presupuesto, tesorería y cartera, código 401 creado en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Hospital Pasteur de Melgar (...) con una asignación mensual de SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$660.000.00) MCTE”².

3.2. Fotocopia del acta de posesión en donde aparece: "...con el fin de tomar posesión del cargo de Técnico, código 401, Grado ____ cargo de carrera administrativa de acuerdo con la sentencia número 387/96 de la Corte Constitucional sobre el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 Clasificación de Empleos, para el cual ha sido nombrado (sic) en provisionalidad mediante..."³.

3.3. Fotocopia de la carta enviada al Gerente del ente demandado, de fecha 19 de octubre de 2003, en la cual comunica que es madre cabeza de familia, que sus padres dependen económicamente de ella y solicita le sean cancelados sus sueldos de manera oportuna⁴.

3.4. Fotocopia de la Resolución n.º 61 del 31 de marzo de 2005 a través de la cual se declara insubsistente su nombramiento. En los considerandos de dicho acto se consigna:

"Mediante Resolución número 210 del 14 de octubre de 2003 fue nombrada la Señorita INGRID JANETTE GARCÍA CRUZ identificada (...) en el Cargo de Técnico de Presupuesto, Tesorería y Cartera, Código 401.

Que según el literal C del Artículo 5 de la ley 443 de 1998 son empleos de libre nombramiento y remoción lo que corresponde al siguiente criterio: 'Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dinero y/o valores del Estado'.

Que la insubsistencia es un acto discrecional de la administración pudiéndose declarar libremente por la autoridad nominadora Artículo 26 Decreto Ley 2400 de 1968"⁵.

3.5. Fotocopia de la carta enviada el 4 de abril de 2005 al Gerente de la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. insistiendo en la revocatoria de la Resolución n.º 61 de 2005, toda vez que a su juicio no existe justa causa para declararla insubsistente y no se tuvo en cuenta su condición social⁶.

3.6. Fotocopia del registro civil de nacimiento de la menor Linda Juliana García Cruz, donde consta que nació el 6 de junio de 2001⁷.

3.7. Fotocopia de la declaración juramentada hecha por la peticionaria sobre su condición de madre cabeza de familia y la dependencia económica de sus padres⁸.

El fallador de primera instancia recepcionó las siguientes declaraciones:

3.8. Ingrid Janette García Cruz (peticionaria). Manifiesta, además de lo expuesto en su escrito inicial, que en diciembre de 1999 y hasta el año 2002 trabajó en el ente demandado a través de orden de prestación de servicios e ingresó nuevamente el 14 de octubre de 2003 mediante nombramiento en provisionalidad.

Afirma que el padre de su hija la abandonó, no tiene recursos económicos y con los pocos ahorros que tenía logró pagar hasta el mes de mayo de 2005 lo correspondiente a seguridad social para ella y para su hija, pero ya no puede seguir haciéndolo, y la menor requiere la práctica de una cirugía porque padece hernia umbilical. Aclara que le dio poder a un abogado para que iniciara la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pero no tiene conocimiento si ya interpuso la correspondiente demanda.

3.9. Nury Constanza Riveros Torres y Maritza Aragón Rodríguez expresan que la peticionaria vive con sus padres, a quienes mantiene, paga arriendo y actualmente no tiene trabajo⁹.

3.10. José Alfonso Torres Ospina. Afirma ser el administrador de la Central de Urgencia Louis Pasteur E.S.E. y haber sido jefe de la peticionaria. Asegura que ella tuvo llamados de atención verbales por retrasos en la entrega de informes y uno escrito por los libros que no presentó. Cree que el Gerente sí tenía conocimiento sobre su condición de madre cabeza de familia porque al adoptar la decisión de retirarla se consultó la hoja de vida.

Finalmente, expresa que en el cargo de la accionante ya se encuentra una contadora que es de libre nombramiento y remoción¹⁰.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia

El Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, mediante fallo del 14 de junio de 2005, negó la tutela por considerar que la accionante tiene otro medio de defensa para obtener la protección de sus derechos y acudió a la acción de tutela luego de dos meses de su desvinculación.

Adujo que tal como se comprueba con la Resolución n.º 61 de 2005 la demandada desvinculó

a la accionante de un cargo de libre nombramiento y remoción y que ésta no aportó prueba alguna para desvirtuar que su cargo no tenía esa naturaleza.

Agregó que no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio por cuanto el hecho ya está consumado, la accionante fue despedida, y además no se satisfacen los requisitos de urgencia e inminencia del perjuicio.

2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en Sala Civil Familia de Decisión, confirmó el fallo impugnado a través de proveído del 15 de julio de 2005.

A su juicio, la accionante tiene otro mecanismo de defensa para obtener la protección de sus derechos y es allí donde debe esclarecerse lo referente a su vinculación. Expuso que si bien el empleo ocupado era de carrera, también lo es que la misma no fue escalafonada en la práctica para poder ostentar la estabilidad reclamada, lo cual debe ser analizado por la jurisdicción competente, mucho más cuando no se está ante un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El problema jurídico

La accionante considera que la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. le violó su derecho al trabajo, así como los derechos a la vida, a la alimentación, a la educación y a la seguridad social de ella y de su hija menor de edad, por cuanto a pesar de ser madre cabeza de familia y no tener otros ingresos para procurar su subsistencia ni la de su hija fue declarada insubsistente del cargo de carrera que desempeñaba en provisionalidad.

De acuerdo con lo brevemente expuesto, corresponde a la Corte determinar si la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E., al expedir la Resolución n.º 61 del 31 de marzo de 2005, por medio de la cual desvinculó a la peticionaria del cargo que desempeñaba en provisionalidad, le vulneró sus derechos y los de su hija. En caso afirmativo, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecerlos.

Para tal efecto hará referencia a la exigencia de motivar el acto administrativo por medio del cual se desvincula a una persona que ocupa un cargo de carrera, a la protección especial que

se predica respecto de las madres cabeza de familia sin otra alternativa económica y a la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

2. La provisión de empleos en la administración. La estabilidad laboral y los nombramientos en provisionalidad.

2.1. El artículo 125 de la Carta Política contempla que salvo las excepciones allí previstas los empleos públicos son de carrera. De manera pues que el Constituyente estableció como regla general la carrera, pero excluyó de ella los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Esta última posibilidad implica que están exceptuados de la carrera no sólo los empleos taxativamente indicados por la norma superior sino los que el legislador determine, siempre que no se altere el mandato constitucional.

Así las cosas, si los empleos de libre nombramiento y remoción son la excepción, las entidades públicas no pueden de manera autónoma o arbitraria clasificar un determinado empleo como de libre nombramiento y remoción con el fin de poder remover de manera discrecional a quien lo ocupa. La Sentencia C-195 del 12 de abril de 1994¹¹ estableció unos criterios que sirven para catalogar cuándo un empleo puede tener esa naturaleza: (i) que tenga fundamento legal, siempre que esa facultad del legislador no contraría la esencia misma del sistema de carrera, y no convierta la regla general en excepción; (ii) que exista un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera, de forma que la facultad otorgada al nominador no obedezca a una potestad infundada, y (iii) que la función del empleo, en su desarrollo esencial, exija confianza plena y total o implique una decisión política.

La Ley 909 de 2004 contempló la regla general de carrera, pero estableció unas excepciones conservando, en esencia, los mismos criterios contenidos en la Ley 443 de 1998. Así, señaló que son de libre nombramiento y remoción (i) los empleos de dirección, conducción y orientación institucionales cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices y que están descritos en el literal a) del artículo 5 de la Ley; (ii) los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, los que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios

relacionados en el literal b) del mismo artículo, siempre y cuando tales empleos estén adscritos a sus respectivos despachos, y (iii) los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Respecto a este último grupo de empleos conviene recordar lo que la Corte Constitucional manifestó a propósito de estudiar una norma similar del artículo 4 de la Ley 27 de 1992¹²:

“El numeral quinto del artículo 4 de la ley 27 de 1992 clasifica a “los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo” como servidores públicos de libre nombramiento y remoción. La norma contempla dos condiciones muy precisas, a saber: la administración de fondos, valores y/o bienes y la constitución de fianza de manejo, condiciones que no operan en forma independiente sino conjuntamente pues todos los que “administran” dichos bienes deben necesariamente constituir fianza, de donde se desprende que sólo los empleados que reúnan estos requisitos escapen al régimen de carrera, de modo que, quienes simplemente colaboran en la administración, y pese a que eventualmente se les exija fianza de manejo, no pueden ser considerados como empleados de libre nombramiento y remoción.

Para que el supuesto previsto en el numeral que se examina tenga lugar, se requiere además de la fianza, la administración directa de esos bienes y no la simple colaboración en esa tarea; en otros términos, la necesidad de constituir fianza, por sí sola, no determina la exclusión del régimen de carrera. Aparte de ese requisito, es indispensable analizar el grado de responsabilidad de los funcionarios en el manejo de los bienes, que torna patente el elemento esencial de la confianza que justifica el régimen de libre nombramiento y remoción, con independencia de que los funcionarios hagan parte de la administración. Así las cosas, el cargo propuesto no está llamado a prosperar”¹³.

2.2. Ahora bien, el objeto del sistema de carrera administrativa es garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público¹⁴.

Los empleos de carrera se caracterizan porque tanto el ingreso como el ascenso en los mismos está determinado por el mérito, lo que implica un derecho a la estabilidad. De forma tal que quien se encuentra en carrera puede permanecer en su cargo mientras cumpla de manera eficiente con sus funciones y sólo podrá ser removido por las causas señaladas en la

ley.

No ocurre lo mismo con los empleos de libre nombramiento y remoción, toda vez que quien ha sido nombrado a través de esa modalidad tiene una estabilidad precaria y puede ser removido de su cargo de manera discrecional por el nominador, siempre y cuando la decisión se funde en la necesidad de asegurar el debido cumplimiento de la función pública y no sea por tanto arbitraria¹⁵.

La Ley 443 de 1998 preveía la posibilidad de realizar nombramientos con carácter provisional cuando se pretendiera proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por el sistema de méritos y, en esa medida, cuando el titular de un empleo fuera encargado de otro, el cargo de aquél podría ser provisto en provisionalidad mientras durara el encargo del titular. La Ley 909 de 2004 también contempla el encargo mientras se surte el proceso de selección y una vez convocado el respectivo concurso, así como la provisionalidad respecto de los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos¹⁶.

En efecto, la administración está facultada para crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal. Sin embargo, tal discrecionalidad no es absoluta, toda vez que debe actuar buscando la eficiencia en la prestación del servicio público y asegurando la materialización de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad consagrados en el artículo 209 de la Carta Política. Así mismo, dicha facultad está limitada por el artículo 125 ibídem que condiciona a la administración en materia de provisión de cargos.

3. El acto por el cual se desvincula a una persona nombrada en un cargo de carrera debe ser motivado. La procedencia excepcional de la acción de tutela en esos casos. La protección laboral especial a las madres cabeza de familia

3.1. Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de motivar los actos administrativos con el fin de garantizar los principios de legalidad, publicidad y el derecho al debido proceso, así como evitar la arbitrariedad y el abuso por parte de las autoridades. Por ello, se ha considerado que por regla general los actos por medio de los cuales se desvincula a una persona de su cargo deben ser motivados. En ese sentido la Corte ha considerado que “esa necesidad de motivar los actos (salvo excepciones expresamente

consagradas), se integra a la publicidad, entendida como lo contrario al secreto o reserva. Por eso el retiro debe motivarse, porque si ello no ocurre materialmente no hay publicidad y se viola por tanto el debido proceso”.¹⁷

En la Sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998 la Sala Plena sostuvo que con el fin de evitar arbitrariedad por parte de la administración, la cual no puede confundirse con discrecionalidad, es imprescindible que sus actos estén motivados. En dicha oportunidad se dijo:

“Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en un indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.

(...)

Es, pues, de la esencia de las garantías de protección, la posibilidad de debatir, de lo contrario se cae en indefensión y, por ende, se restringe y viola el debido proceso en su fase de la defensa.

No es lógico ni justo que al afectado por un acto administrativo de desvinculación (salvo en los casos de libre nombramiento y remoción) no se le indica el motivo del retiro para que se defienda del en señalamiento que se le hace.

Y si ello ocurre (desvinculación sin motivación) se viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 C.P. para ‘actuaciones judiciales y administrativas’, porque se coloca en indefensión a la persona afectada, ya que no puede hacer una real defensa jurídica y esto repercute en el acceso a la justicia establecido en el artículo 229 C.P.

(...)

El hecho de ser interino (que no es igual a libre nombramiento y remoción) no implica

autorización para la no motivación del decreto que los retire. Si el nominador retira a un Notario interino y éste no es reemplazado por un Notario en propiedad, previo concurso, el acto administrativo que contiene la desvinculación debe incluir las razones formales y materiales, normativas y fácticas, que motivaron el retiro, de acuerdo con el parámetro ya señalado de que es por motivos de interés general que afecten el servicio por lo que puede producirse el retiro.

La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia (artículo 229)".

En consecuencia, la desvinculación de los empleados que ocupan un cargo de carrera debe ser precedida de un acto motivado. La administración debe motivar el acto con el fin de garantizar el debido proceso y hacer efectiva la posibilidad de atacarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Igualmente, la jurisprudencia ha manifestado que el deber de motivar las decisiones, mediante las cuales se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera, se extiende a aquellos casos en los que la persona desvinculada estuviere ocupando el cargo de manera provisional, y que si se omite tal deber se viola el derecho al debido proceso del trabajador¹⁸. En torno al tema ha precisado que "en virtud de la protección del debido proceso del trabajador, el acto mediante el cual se desvincula a un empleado nombrado de manera provisional en un cargo de carrera, debe ser motivado, mientras que en dicho cargo no sea nombrada una persona seleccionada en base al concurso de méritos"¹⁹.

Pese al carácter eminentemente transitorio de ese tipo de nombramientos -ha considerado la Corte- las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción²⁰, sino que es menester que esa medida se adopte como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer

lugar.

3.2. Ahora bien, pese a la estabilidad laboral que se predica de las personas que se encuentran ocupando un cargo de carrera, su desvinculación por sí sola no hace procedente el amparo. La Corte ha manifestado que tal situación per se no vulnera derechos fundamentales y por ello no es susceptible de protección autónoma mediante la acción de tutela²¹. Sin embargo, cuando se desvincula a una persona que se encuentra en las condiciones descritas, la acción de tutela resulta procedente para ordenar el reintegro, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, siempre que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable o cuando con la desvinculación se violan derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la vida en condiciones dignas de una persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta o es sujeto de especial protección “por ejemplo cuando se trata de madres cabeza de familia carentes de otra fuente de ingreso que no sea su salario, como también de madres solteras de las cuales depende el sustento económico de hijos menores de edad, más aún cuando no disponen de vivienda propia y con su salario pagan el canon del arrendamiento correspondiente”.²²

La jurisprudencia se ha referido en varias oportunidades a la procedencia de la acción de tutela cuando está de por medio la estabilidad de las madres cabeza de familia que han sido desvinculadas de cargos para los cuales fueron nombradas en provisionalidad²³.

Así, en la Sentencia T-800 del 14 de diciembre de 1998²⁴ la Corte confirmó las sentencias de instancia, en virtud de las cuales se ordenó el reintegro de manera transitoria de una madre cabeza de familia cuyo hijo menor de edad requería tratamiento médico. Consideró que atendiendo a las particularidades del caso la acción de tutela era procedente para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante Sentencia T-610 del 24 de julio de 2003²⁵ la Corte concedió el amparo de una señora que ocupó un cargo en provisionalidad en el Hospital Departamental de Nariño y fue desvinculada mediante un acto sin motivar. En dicha oportunidad no se ordenó su reintegro debido a que no probó encontrarse ante un perjuicio irremediable

En la sentencia T-752 de 2003, ya citada, la Corte concedió como mecanismo transitorio la tutela de los derechos al debido proceso, al mínimo vital y al trabajo de una señora, madre cabeza de familia, que ocupaba un cargo de carrera en forma provisional y fue desvinculada

del Club Militar de Oficiales mediante un acto administrativo no motivado. En esa oportunidad se ordenó su reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de mejor categoría.

En la Sentencia T-925 del 23 de septiembre de 2004²⁶, la Corte sostuvo, respecto de la protección constitucional de la mujer cabeza de familia, que “las medidas de protección establecidas para la mujer cabeza de familia guardan una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los niños, que por lo demás, como lo señala claramente el artículo 44 superior prevalecen sobre los derechos de los demás”.

4. El caso concreto

En criterio de la peticionaria el cargo que ella desempeñaba en provisionalidad en la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. era de carrera. Por ello considera que con la declaratoria de insubsistencia se le violaron sus derechos y los de su hija dado que es madre cabeza de familia y no tiene otro ingreso económico para subsistir.

La Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E., por su parte, adujo que, contrario a lo sostenido por la accionante, el cargo que ella desempeñaba no era de carrera sino de libre nombramiento y remoción según el literal c) del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, y en esa medida su retiro obedeció a una actuación discrecional de la administración.

De las diligencias obrantes en el expediente se tiene lo siguiente:

-La accionante no fue nombrada en propiedad en la empresa demandada sino en provisionalidad para que desempeñara funciones del cargo de Técnico de presupuesto, tesorería y cartera. Ello aparece claramente en la Resolución n.º 210 del 14 de octubre de 2003, en cuyo artículo primero dice “nombrar en provisionalidad a...” (subrayas de la Sala).

Es preciso anotar que en la Sentencia C-387 del 22 de agosto de 1996²⁷, citada por la demandada, la Corte reiteró la importancia que el Constituyente dio a la carrera administrativa y su carácter de regla general. En dicha ocasión la Sala Plena sostuvo que los apartes normativos acusados del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre clasificación de los empleos, y en los que se indicaban cuáles eran los empleos que en la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades

descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, eran de libre nombramiento y remoción, eran inconstitucionales. Consideró que “[s]iendo la ley la que de manera excepcional puede determinar en forma específica cuando un cargo no es de carrera sino de libre nombramiento y remoción, no puede ella permitir como se hace en la norma sub-examine que la regla general se convierta en la excepción al asignarle dicho carácter a todos los empleos de determinado nivel jerárquico sin distinción alguna, ni delegar esa atribución legislativa en otra autoridad”.

De acuerdo con lo anterior, el cargo en el cual fue nombrada la peticionaria, por lo menos para la fecha en que tuvo lugar su nombramiento y posesión, era de carrera.

Así las cosas, no podía con posterioridad la entidad demandada, con el fin de poder desvincular a la peticionaria del servicio, cambiar arbitrariamente y de manera sorpresiva la naturaleza de su nombramiento y clasificar su cargo como de libre nombramiento y remoción. Ello viola ostensiblemente no sólo el derecho al debido proceso sino el principio de la buena fe.

En efecto, la accionante confió en la primera actuación de la administración, según la cual el cargo que iba a desempeñar en provisionalidad era de carrera. De manera que al ser su cargo de carrera, así lo desempeñara en provisionalidad, tenía derecho a ser retirada sólo por los motivos expresamente señalados en la ley -sanción disciplinaria o la provisión del cargo a través de concurso de méritos-. Sin embargo, la demandada le varió las reglas sin razón alguna debido a que las condiciones del empleo no habían cambiado y menos la normatividad sobre la materia -recuérdese que la Ley 909 de 2004 hace un catálogo de los cargos de libre nombramiento muy similar al contemplado en la Ley 443 de 1998, vigente para el momento de su desvinculación-.

A pesar de no poder válidamente la Corte pronunciarse sobre si efectivamente el empleo ocupado por la demandante es hoy de libre nombramiento y remoción o pertenece al régimen de carrera, de conformidad con las leyes 443 de 1998 -vigente para el momento de la vinculación- y/o 909 de 2004, atendiendo la naturaleza de la entidad demandada (empresa social del Estado), pues ello es algo que escapa de la competencia del juez de tutela, lo cierto es que de las pruebas obrantes lo que sí puede afirmar es que el cargo para el cual fue nombrada y para el momento en que su posesión tuvo lugar era de carrera y en

esa medida no podía la administración haber hecho uso, como en efecto lo hizo, de una facultad discrecional para declararla insubsistente a través de un acto carente de motivación, mucho más cuando no se demostró que se hubiesen cumplido las exigencias legales para proceder a su retiro y se desconoció su condición de madre cabeza de familia.

Ahora bien, a pesar de verificarse la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para que la accionante pueda lograr la protección de sus derechos, para la Corte la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio no sólo por la violación de sus derechos al debido proceso y a la buena fe, sino con el fin de evitar un perjuicio irremediable. No cabe duda que la desvinculación de la accionante afecta notablemente el mínimo vital de ella y de su hija de tan sólo cuatro años de edad, toda vez que es madre cabeza de familia, el padre de su hija no vive con ella y menos le colabora con la manutención, sus padres dependen económicamente de ella y el salario que devengaba era su único medio de subsistencia, con el cual le garantizaba la educación, alimentación, vestuario y salud a su menor hija, quien requiere además de una intervención quirúrgica.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia existente, se revocarán los fallos de instancia que denegaron la tutela y se ampararán los derechos al debido proceso, a la buena fe, al mínimo vital y al trabajo de la accionante. En consecuencia, se ordenará como mecanismo transitorio que la empresa demandada la reintegre al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior jerarquía. Así mismo, y en aras de hacer efectiva la protección de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, se dejará sin efecto la Resolución n.º 61 del 31 de marzo de 2005.

En caso de que el Gerente de la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. persista en su decisión de desvincular laboralmente a la señora García Cruz y expida una nueva resolución debidamente motivada, teniendo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, la orden de tutela mantendrá su vigencia hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo haga el pronunciamiento correspondiente sobre la constitucionalidad o legalidad de esa decisión, siempre y cuando la actora interponga la acción respectiva contra ese nuevo acto dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del acto administrativo respectivo.

IV. DECISIÓN

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar y por la Sala Civil Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que negaron el amparo propuesto por Ingrid Janette García Cruz contra Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la buena fe, al mínimo vital y al trabajo de Ingrid Janette García Cruz hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelva la acción que la peticionaria interponga.

Segundo.- ORDENAR, como mecanismo transitorio, a la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a Ingrid Janette García Cruz al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior jerarquía.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución n.º 61 del 31 de marzo de 2005 mediante la cual la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. declaró insubsistente el nombramiento de Ingrid Janette García Cruz.

SEÑALAR que en caso de que el Gerente de la Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E. persista en su decisión de desvincular laboralmente a la señora García Cruz del cargo, expida, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, una nueva resolución debidamente motivada, haciendo referencia expresa a por qué la condición de madre cabeza de familia de la accionante no es relevante para decidir sobre su desvinculación, con el fin de que ella pueda controvertir las razones de la desvinculación ante los jueces de lo contencioso administrativo.

Teniendo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, la orden de tutela mantendrá su vigencia hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo haga el pronunciamiento correspondiente sobre la constitucionalidad o legalidad de esa decisión, siempre y cuando la actora interponga la acción respectiva contra ese nuevo acto dentro de

los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del acto administrativo respectivo.

Cuarto.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Para la fecha de esta Sentencia la menor alcanzó los cuatro años de edad.

2 Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

3 Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

4 Folio 7 del cuaderno de primera instancia.

5 Folios 4 y 5 del cuaderno de primera instancia.

6 Folio 6 del cuaderno de primera instancia.

7 Folio 3 del cuaderno de primera instancia.

8 Folio 8 del cuaderno de primera instancia.

9 Folios 24 y 25 del cuaderno de primera instancia.

10 Folios 30 y 31 del cuaderno de primera instancia.

11 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 “Artículo 4o. De los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción. los empleos de los organismos y entidades a que se refiere la presente Ley son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y a la ley, los de libre nombramiento y remoción determinados en la Ley 61 de 1987, en los sistemas específicos de administración de personal, en los estatutos de carreras especiales, y en el nivel territorial, los que se señalan a continuación: (...)”

5. Los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo”.

13 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-306 del 13 de julio de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

14 Artículo 27 de la Ley 909 de 2004.

15 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-838 del 23 de septiembre de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

16 Artículos 24 y 25.

17 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

18 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-395 del 15 de mayo de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-752 del 28 de agosto de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-132 del 17 de febrero de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-454 del 2 de mayo de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

19 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-597 del 15 de junio de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

20 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-222 del 10 de marzo de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). También se pueden consultar las sentencias T-800 del 14 de diciembre de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-734 del 21 de junio de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-884 del 17 de octubre de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-610 del 24 de julio de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

21 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-752 de 2003, ya citada.

22 Sentencia T-1011 del 29 de octubre de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

24 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

25 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

26 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

27 M.P. Hernando Herrera Vergara.