

ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION DE EMPLEADOS DE CARRERA-
Motivación/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos en provisionalidad

DESVINCULACION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA EN CARGO DE CARRERA EN
PROVISIONALIDAD-Vulneración por falta de motivación/DESVINCULACION DE MADRE CABEZA
DE FAMILIA EN CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-Existencia de perjuicio
irremediable

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

Referencia: expediente T-1171351

Acción de tutela instaurada por NANCY ELENA RODRÍGUEZ GÓMEZ contra la DIRECCIÓN
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara
Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus
competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por las Salas Civil del H. Tribunal
Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia,
para resolver el amparo constitucional invocado por Nancy Elena Rodríguez Gómez en contra
de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

I. ANTECEDENTES

La señora Nancy Elena Rodríguez Gómez reclama el amparo constitucional transitorio de sus
derechos fundamentales, porque considera que la Directora Ejecutiva de Administración
Judicial (E.) al declararla insubsistente del cargo que ocupaba en provisional desde el

diecisiete (17) de enero de 2002, mediante acto administrativo sin motivación, pone en inminente peligro su subsistencia mínima vital y la de su núcleo familiar.

1. La demanda

La señora Nancy Elena Rodríguez Gómez solicita el amparo transitorio de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, porque la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial la declaró insubsistente del cargo de carrera que desempeñaba en provisionalidad, causándole un perjuicio irremediable.

Afirma que debido a su edad -54 años- y condiciones de salud -padece de "CLS Esclerosis de las facetas L5-S1 -síndrome interfaceario, pequeños osteofitos L4 L5"- no puede conseguir empleo fácilmente, de modo que le queda imposible responder por su subsistencia y tratamiento médico, y el sostenimiento de sus hijos y su esposo quien "se encuentra desempleado y a quien tengo como beneficiario en la EPS porque tiene una salud precaria por cuanto es hipertenso y diabético".

Asegura que atiende todos los gastos de su grupo familiar -"sostenimiento, incluida la alimentación, vestuario, el pago de los servicios, (..) las matrículas y gastos de los estudios universitarios de mis hijos JULIAN MAURICIO RUIZ RODRÍGUEZ Y JENNY NATALIA RUIZ RODRÍGUEZ, a quienes tenía afiliados al Sistema Obligatorio de Salud (sic), siendo en consecuencia MADRE CABEZA DE FAMILIA (..) actualmente me encontraba en la mitad de un tratamiento de terapias ordenadas por el médico de la EPS SANITAS para la columna lumbrosaca [quedando pendiente una radiografía y la entrega de unos lentes especiales para mejorar su visión]-".

Agrega que "(...) actualmente [se] encuentra pagando créditos a COOPJUDICATURA cuyo saldo a la fecha es de \$6.471.040", que soporta además un embargo "por una deuda que adquirí con un particular en razón a un tratamiento médico que necesitó mi esposo, que no fue cubierto por la EPS y al pago del abogado que me apodera en el proceso Ejecutivo Hipotecario N°. 0467/97 que cursa en el Juzgado 38 Civil del Circuito en razón al cual AV VILLAS me tiene ejecutada por cuotas atrasadas del apartamento donde resido con mi esposo y mis dos hijos y en el cual ya se realizaron las diligencias de embargo y secuestro del inmueble (..)", y que también debe responder por "la deuda por concepto de la administración del edificio donde queda ubicado el apartamento donde vivo (..) y por este

concepto Balcones de Cádiz me tiene demandada en el Juzgado 36 Civil Municipal de esta ciudad, en proceso Ejecutivo Nº C 2000-1488”.

Así las cosas, insiste que la decisión de declararla insubsistente, primeramente no podía adoptarse por una funcionaria en encargo o interinidad, y menos aún mediante acto administrativo desprovisto de motivación, ya que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha advertido que “(...) la estabilidad de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios, baja calificación o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar”.

Por último, indica que “ocho días después de mi declaración de insubsistencia se produjo la de la abogada LUZ YOMARY MALAVER POVEDA, quien al igual que yo carecemos de respaldo político razón por la cual también interpuso acción de tutela (ANEXO No 1) y con Sentencia (ANEXO No 2) se le concedió el amparo transitorio en cumplimiento de la cual fue reintegrada según puede apreciarse anexo No. 3. Desafortunadamente para mi los fallos que me correspondieron fueron emitidos por Corporaciones con criterios lejanos a los de la Corte Constitucional, aunque es fácilmente demostrable que los perjuicios irremediables causados en mi caso son de mayor jerarquía que los de mis compañeras por cuanto tengo agravantes adicionales a los argumentados por la accionante (...)”.

Pretende que el Juez de tutela “(...) ordene a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, que en el término de 48 horas, o en el que se considere necesario, proceda a reintegrarme en el cargo de profesional Universitario Grado 20 que venía desempeñando y declare que no hubo interrupción de mis derechos laborales en razón de su decisión de declararme insubsistente”.

2. Intervención pasiva

La Directora de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial interviene en el sentido de solicitar que el amparo deprecado por la actora se niegue por improcedente, dada la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento que es un mecanismo idóneo de defensa judicial contra los actos de la administración que afectan situaciones particulares, dentro de cuyo trámite la actora podría solicitar la suspensión

provisional de la decisión.

En relación con los derechos que la actora estima violados, señala que el derecho al trabajo no está siendo vulnerado, en la medida en que "(...) el empleado nombrado en provisionalidad ostenta una "posición diferente" al vinculado y escalafonado en la carrera judicial, como también a la del designado por la vía del libre nombramiento y remoción. En efecto, el primero no puede asimilarse en sus derechos al de carrera (estabilidad), por cuanto no ha accedido al cargo mediante el respectivo concurso de méritos; tampoco puede equipararse al de libre nombramiento, por cuanto el cargo que ejerce provisionalmente es de carrera".

En tal sentido, indica que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha reiterado que "el nombrado en provisionalidad antes que cobijarle algún tipo de estabilidad, le rodea una situación de doble inestabilidad, pues, por una parte al no pertenecer al sistema de carrera, puede ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador, y por otra, puede ser desplazado por quien habiendo concursado tenga derecho a ocupar el cargo (...). Además, el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera judicial, lo es en forma "discrecional" por el nominador, por cuanto no requiere de procedimiento, ni motivación dicho acto; de igual manera su desvinculación puede seguir igual procedimiento. Así, tienen similitud el nombramiento y la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción con el nombrado provisionalmente (...) [un] funcionario puede libremente ser retirado, aunque contra él no exista sanción disciplinaria o se trate de un empleado que ha cumplido a cabalidad con sus funciones, puesto que las necesidades del servicio pueden tener diferentes causas y las metas y propósitos para lograrlas puede requerir entre otros factores del cambio de personal sin que por este motivo, el fin pueda ser distinto al buen servicio público (Expediente 10396 de 2 de junio de 1995".

Resalta que en providencia del 13 de marzo de 2003 (Expediente 76001-23-31-000-1998-1834-01) el Consejo de Estado sostuvo que "(...) en cuanto al punto del nombramiento en provisionalidad judicial, unifica su criterio acogiendo la tesis de que al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose, en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna".

En cuanto al mínimo vital, el funcionario insiste en que el mismo no viene siendo vulnerado

por la entidad, puesto que la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial "(...)se encuentra al día por concepto de salarios y aportes al Sistema General de la Seguridad Social". En igual sentido, advierte que a la accionante "(...) no se le está negando por ser un derecho fundamental protegido por el Estado, el acceso a la vida y a la salud a ella y a su núcleo familiar, por cuanto tiene protección en asistencia médica. Conviene recordar que ante la desvinculación definitiva del servidor el sistema de seguridad social de salud, a través de la empresa promotora de salud de conformidad con el artículo 75 del decreto 806 de 1998, otorga un periodo de protección equivalente a tres meses, en el cual podrá utilizar los servicios médicos si así lo requiere".

Así mismo, precisa que (...) analizados los argumentos y las pruebas anexadas por la accionante se infiere que no se ajusta a la definición referida líneas atrás como mujer cabeza de familia, toda vez que como ya se anotó, sus hijos son mayores edad y de otra parte no existe prueba de la declaración de dicha situación ante notario como lo establece la norma. Adicionalmente, no obra dentro de la hoja de vida de la tutelante ni en los anexos a la demanda, calificación alguna por autoridad competente de la pérdida de la capacidad del cónyuge".

En relación a la existencia de un perjuicio irremediable, asegura que "(...) en el caso que nos ocupa a la accionante no se le vulneró ni colocaron en riesgo de destrucción grave, los bienes que jurídicamente debe proteger el Estado como son la vida, salud, seguridad social, mínimo vital y debido proceso como argumento en su tutela por las razones de tipo fáctico y legal, pues no es procedente la presente acción de tutela, por cuanto la actora para lograr su reintegro y demás pretensiones, de otro medio de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)".

Por lo que concluye que en el presente asunto se encuentra probado que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no es responsable de la afectación de los derechos que se le imputan en el escrito de demanda y que, además, la actora no cumple con los requisitos exigidos para la procedencia del amparo transitorio.

3. Material probatorio

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

- Fotocopia de la Resolución No. 1138 del 16 de enero de 2002, mediante la cual el Director Ejecutivo de la entidad demandada nombró, en provisionalidad, a la accionante, a partir del día diecisiete (17) del mismo mes y año -folio 3, cuaderno I del expediente-.

- Fotocopia de la Resolución No. 2249 del 21 de junio de 2002, por medio de la cual se asignan las funciones a desempeñar por la actora, como Técnico Grado 15 -folio 5, cuaderno I-.

- Fotocopia de 1) la Resolución No. 3186 de noviembre enero de 2002, a través de la cual el Director de la entidad demandada prorroga la designación provisional de la actora y 2) de la Resolución No. 1514 de marzo de 2003, por medio de la cual la actora es nombrada en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Grado 20, a partir de la fecha -folio 6 y 7, cuaderno I del expediente-

- Fotocopia del escrito del 28 de diciembre de 2004, en el que la Directora de la entidad demandada informa a la actora que “a partir de la fecha, resulta de mayor utilidad para la Dirección Ejecutiva, que su concurso profesional sea dispuesto al servicio de la División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo , bajo las instrucciones de la doctora Luz Mónica Acevedo Talero, Directora de esa División, cumpliendo funciones inherentes a la administración, manejo y control de los recursos por concepto de Arancel Judicial en todo el país” -folio 8, cuaderno I del expediente-.

- Fotocopia de las Resoluciones No. 3654, 3941 y 4133, a través de las cuales la Directora de la entidad demandada 1) concede 30 días de licencia por enfermedad con derecho a auxilio que otorga la Ley, y 2) prorroga dos veces dicho periodo de licencia -folios 9, 10 y 11, cuaderno I.

-Fotocopia de las Resoluciones No. 2550 de 2003; 1984 de 2004; 1319 de 2005, por medio de las cuales la Directora de la entidad demandada aplaza, por necesidades del servicio, el disfrute de las vacaciones a que tenía derecho la accionante -folios 12,13 y 14, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopia del Oficio No. 18511 del 18 de julio de 2003, por medio de la cual la Directora de la Unidad Administrativa, agradece a la accionante “(...) las labores cumplidas durante su encargo en el Centro de Documentación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial,

durante las vacaciones de la titular” -folio 16, cuaderno I del expediente-.

- Fotocopia del “Estudio sobre el estado actual de saneamiento de las cuentas de cobro coactivo a nivel nacional [de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial]”, del 15 de febrero de 2005, del que se resalta lo que sigue -folio 18, cuaderno I del expediente-:

“(…) se debe tener en cuenta que a partir del presente año la División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo ha asumido nuevas funciones (…) para el cumplimiento de estas nuevas funciones únicamente nos fue asignada la Dra. Nancy Rodríguez como personal adicional, quien aunque ha demostrado su buena voluntad asumiendo la colaboración en las diferentes labores, no puede realizar todas las tareas adicionales (…) Dra. Nancy Rodríguez, Ingeniera Industrial Profesional Grado 20. Recientemente incorporada a la División. Encargada del Tema de ARANCEL JUDICIAL. Además colabora con el análisis de los aspectos formales de algunas de las propuestas de saneamiento y con la ejecución de algunas tareas relativas al seguimiento de las diez cuentas de Fondos Especiales, así mismo está colaborando a la Directora de la División en la revisión del trabajo de la señora Francy Elena Ramírez”.

-Fotocopia del Memorando del 11 de abril de 2005, de la Directora Administrativa División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva, en el que rinde informe sobre la “Situación División en Virtud del Saneamiento”, entre otros argumentos, señala que -folios 24 a 29, cuaderno I del expediente-:

“Hasta el momento la División ha podido mostrar resultados positivos en su gestión desde 2001, año en que empezó realmente su funcionamiento, entre los cuales se destacan el incremento del recaudo por cobro coactivo nacional, en un 86% del recaudo por cobro coactivo de la División en un 298.8%, el aumento del recaudo de los Fondos Especiales del 112% que, si bien es cierto, no se recaudan directamente por esta dependencia sí ha influido el mayor control ejercido por la División, la recuperación después de tres años de continua gestión, de más de 4 mil millones de pesos por concepto de rendimientos de depósitos judiciales que el Banco Agrario había dejado de girar a la Rama Judicial”.

- Fotocopia de la Resolución No. 2043 del 28 de abril de 2005, proferida por la Directora Ejecutiva (E) de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento de la señora Nancy Elena Rodríguez, como “Profesional Universitario Grado 20 Sección de Inmuebles y Seguros” -folio 1, cuaderno I del

expediente-.

- Fotocopia de las declaraciones extraproceso rendidas ante el Notario Veinte de Bogotá 1) por la señora Diana Patricia Guzmán Hernández, quien sostiene que conoce a la actora “(...) desde hace más de 12 años y por el conocimiento que tengo de ella me consta que es madre cabeza de familia de su hogar y tiene a cargo y responsabilidad el cónyuge, MARIO RUIZ, el cual sufre una afección invalidante (sic) y no labora, y a sus dos hijos JULIAN Y NATALIA RUIZ RODRÍGUEZ, quienes son estudiantes y todos dependen económicamente de ella” y 2) por el señor Mario Oswaldo Ruiz Rueda, quien afirma que “(...) me encuentro a cargo de mi esposa NANCY ELENA RODRÍGUEZ GÓMEZ (...) de quien dependo económicamente de ella (sic) ya que es ella quien sufraga todos los gastos del hogar, por tal razón ella es madre cabeza de familia, ya que no estoy laborando en ninguna entidad ni de forma independiente, por tal razón no recibo rentas, ingreso alguno, ni pensión, al igual que la E.P.S. la paga mi esposa NANCY ELENA ya que yo me encuentro enfermo, soy Hipertenso y diabético y convivimos bajo un mismo techo” -folio 30 y 31, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopia de la constancia suscrita por la Secretaria Académica de la Universidad Nacional de Colombia, donde certifica que Julián Mauricio Ruíz Rodríguez “se encuentra matriculado en noveno semestre académico de la Carrera de Derecho, durante el primer semestre de 2005” folio 35, cuaderno I-.

-Fotocopia de la Historia Clínica de la actora y de su esposo, como de las formulas médicas entregadas para el manejo de sus padecimientos, de las que se desprende i) que la accionante padece “CLS Esclerosis de las facetas L5-S1, síndrome interfacetario, pequeños osteofitos L4 L5, [que requiere de tratamiento terapéutico permanente]” y ii) que el señor Mario Oswaldo Ruiz Rueda es una persona inválida que sufre de hipertensión arterial y diabetes -folios 37 a 51, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopia de los facturas de cobro de los servicios de agua y luz del mes de mayo de 2005 y de la cuenta de cobro a nombre de la actora por concepto de administración del conjunto residencial en el que reside -folios 52 a 55, cuaderno I del expediente-

-Fotocopia del certificado expedido por el Director de COOPJUDICATURA, en el que se hace constar que en el mes de mayo 2005 la actora adeudaba a la Cooperativa la suma de \$6'471.040 -folio 58, cuaderno I.

4. Decisiones de instancia

4.1 Primera instancia

Mediante Sentencia del 24 de mayo de 2005, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá niega el amparo de tutela deprecado por la señora Nancy Elena Rodríguez Ruiz, por considerarlo improcedente, en la medida en que los derechos invocados no son susceptibles de protección por esta vía, “ya que los hechos que le sirven de soporte son de rango legal y laboral, que pueden ser reclamados mediante demanda correspondiente ante la jurisdicción respectiva y adelantado el proceso que la ley ha establecido para el efecto”.

Adicionalmente, advierte que “(...) en tratándose de facultades discrecionales de una entidad para determinar el retiro del servicio en cualquier tiempo, no obligan al nominador, al tomar tal decisión, a consignar en los actos preparatorios ni en el definitivo, motivación alguna respecto de la cual tuvo génesis dicha determinación, como quiera que tales motivos se presumen inspirados en el buen servicio público y en aras de la protección del interés común, lo que no acontece con las facultades regladas -materia ajena al asunto que nos ocupa-, respecto de las cuales, la administración inexorablemente se encuentra obligada a señalar las razones que tuvo en cuenta para expedir los diferentes actos administrativos que están cobijados por tales (...) Ahora, aún cuando el accionante impetra la tutela como mecanismo transitorio, no se está causando con la decisión de retiro del servicio, un perjuicio irremediable, por cuanto obedece a claras disposiciones de orden legal, que amparan esa facultad discrecional de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por lo que, las súplicas solicitadas en el escrito introductorio están llamadas al fracaso, como en efecto se decidirá”.

4.2 Impugnación

La señora Nancy Elena Rodríguez impugna la decisión anterior.

Afirma que la Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá le niega la protección a que tiene derecho i) porque la analiza como mecanismo definitivo, sin reparar que en su demanda invoca una protección transitoria, en tanto la jurisdicción en lo contencioso administrativo decide sobre la validez del acto que la declaró insubsistente; y ii)

en razón de que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable, como quiera que ella, como madre cabeza de familia, responde por la subsistencia y seguridad social de su grupo familiar y por la educación de sus hijos.

Enfatiza la actora i) que “dentro del acto administrativo que me declara insubsistente, objeto de la tutela, no se me informa acerca de las razones que la motivaron ni los recursos que proceden contra tal decisión”; ii) que “el empleado para reemplazarme (..) no entró a laborar en la dependencia a la que la suscrita accionante pertenecía en el momento de la desvinculación, sino que fue llevado (sic) desde su incorporación a la oficina de la Directora”; iii) que “el empleado nombrado para reemplazarme, al parecer, según comentarios, no tiene título profesional que se requiere para el cargo y además por su edad no posee la experiencia suficiente para acreditar las razones del servicio frente a mi experiencia de más de 20 años en importantes empresas del Estado, es decir, el acto discrecional del agente de la administración en cuestión se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado incurriendo en desviación de poder, despojando del trabajo sin justa causa a quien deriva del mismo el sustento personal y familiar, resultando tan excesivamente gravosa la decisión que equivale a una pena impuesta por motivos ocultos y silenciosos”; y iv) que “el empleado que me reemplazó fue nombrado también en provisionalidad, se constata entonces que la demandante no fue reemplazada por una persona seleccionada con fundamento en el concurso de méritos, es decir, se le prefirió, ni siquiera porque tuviera (sic) igualdad de condiciones sobre quien venía ocupando el cargo, vulnerando la igualdad que debe imperar en la función pública, mandada por la Constitución”.

4.3 Segunda instancia

Con fundamento en similares consideraciones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 6 de julio de 2005, confirma en todas sus partes la decisión impugnada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia reseñada, con base en la Constitución

Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del veintiséis (26) de agosto del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. Lo que se debate

Corresponde a esta Sala determinar sobre el restablecimiento de los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna, a la seguridad social y a la salud de la señora Nancy Elena Rodríguez Gómez, debido a su condición de mujer cabeza de familia y a que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no motivó el acto administrativo que la declaró insubsistente del cargo de carrera administrativa que ocupaba en provisionalidad.

Los Jueces de instancia, por su parte, niegan el amparo de tutela deprecado por la actora por considerarlo improcedente, fundados en que la actora debe reclamar sobre la validez del acto que la declaró insubsistente y el restablecimiento de sus derechos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Deberá en consecuencia esta Sala reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso en las actuaciones administrativas relativas a cargos de carrera, y referente a la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para establecer la validez de las mismas; además de pronunciarse sobre la procedencia del amparo transitorio que demanda la actora.

3. Reiteración de jurisprudencia

3.1 El deber de la Administración de motivar los actos de desvinculación de cargos de carrera. Vulneración del debido proceso en las actuaciones que no permiten ejercer el derecho de defensa

Cabe anotar que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, además de regular el acceso a los cargos públicos en la rama judicial por el sistema de concurso dispone en qué casos y circunstancias los cargos de carrera pueden proveerse en provisionalidad -art. 132-2.

Ahora bien, en criterio de esta Corporación “[l]a estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en

provisionalidad³”, de manera que el nombramiento de servidores públicos en cargos de carrera, así fuere en provisionalidad, comporta que éstos no puedan ser removidos libremente o lo que es lo mismo, a través de acto desprovisto de motivación.

Con base en lo expresado la Corte ha elaborado el llamado “fuero de estabilidad”⁴, que ampara a quienes desempeñan cargos de carrera mediante nombramiento en provisionalidad, a efecto de dejar sentado que los mismos no podrán ser removidos sino con justa causa fundada en la calificación no satisfactoria del desempeño del cargo, en la comisión de falta disciplinaria, o en la provisión del cargo por concurso de méritos.

De otra parte, en el Estado Social de Derecho el debido proceso se aplica en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 C.N), quiere decir entonces que quienes desempeñan cargos públicos puedan exigir que sus nominadores les permitan conocer las razones que fundamentan su retiro, a fin de ejercer su derecho de defensa⁵.

Al mismo tiempo, el inciso segundo del artículo 2º de la Carta Política establece que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”, y en el inciso segundo del artículo 43 el Estado se obliga a apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.

De manera que para la desvinculación de quien venía ocupando un cargo de carrera en provisionalidad el nominador no solo deberá exponer los motivos de su decisión, sino considerar éstos de frente a las particularidades del servidor que va a ser declarado insubsistente, como quiera que “(...) eventualmente pueden verse afectados los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia carente de otra fuente de ingresos que no sea su salario, [o] madre soltera de quien depende el sustento económico de hijos menores de edad, más aún cuando no dispone de vivienda propia y con su salario paga el canon del arrendamiento correspondiente”⁶.

Bajo las anteriores premisas, la desvinculación mediante acto sin motivación de quien desempeñaba un cargo de carrera en provisionalidad y además es madre cabeza de familia, desconoce abiertamente los principios constitucionales de los artículos 2º, 29 y 125 que, entre otros preceptos, informan la función pública y toda actuación administrativa -art 209 C.P.-.

3.2 Procedencia del amparo de tutela transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo para alegar la ilegalidad del acto de desvinculación de un cargo de carrera y solicitar el restablecimiento de los derechos, esto sin perjuicio del derecho de toda persona de acudir a la acción de tutela cuando, como en el caso de las madres cabezas de familia, dicha acción no resulta eficaz para disponer sobre su reintegro inmediato.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, corresponde al juez constitucional evaluar en concreto si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo suficiente para proteger los derechos invocados y determinar, frente a la situación que el afectado afronta, conceder la protección constitucional como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable⁷ (artículo 6º Decreto 2591 de 1991).

Dentro del anterior contexto, mediante sentencia T- 571 de 20058, esta Corporación precisó que “(...) en principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto es en ese ámbito en el cual los demandantes y demandados pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, y tienen a su disposición diversos recursos que la normatividad contempla. El amparo constitucional sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo o el interesado esté frente a un perjuicio irremediable”.

En dicha Decisión la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional según la cual “(i) por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u

ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

De manera que si la situación del particular es apremiante, lo que de ordinario sucede cuando la administración priva a una mujer cabeza de familia de los recursos para atender su subsistencia y la de los suyos, el juez de tutela deberá impartir órdenes de cumplimiento inmediato, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la afectada y el pleno ejercicio de su condición de persona de especial protección Estatal –artículos 86 y 43 C.P.-.

En ese orden, los derechos fundamentales de acceder y permanecer en cargos públicos en condiciones de igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad, a la salud y al mínimo vital de quien ha sido declarado insubsistente de un cargo de carrera mediante decisión sin motivación, deberán restablecerse sin perjuicio de la competencia definitiva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para pronunciarse sobre la validez del acto, siempre que el servidor desvinculado afronte un perjuicio irremediable y grave relacionado con atención de su mínimo vital y el de su familia⁹.

3.3 El caso concreto

En el presente asunto la señora Nancy Elena Rodríguez Gómez reclama el amparo constitucional transitorio, ante la existencia de un perjuicio irremediable que le impide aguardar la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa, frente al acto administrativo que la declaró insubsistente del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad.

Al respecto, la Sala comprueba que la accionante 1) tiene 54 años de edad y padece “CLS Esclerosis de las facetas L5-S1, síndrome interfaceario, pequeños osteofitos L4 L5, [que requiere de tratamiento terapéutico permanente]”; 2) responde por sus dos hijos, estudiantes universitarios y desempleados y por su esposo, quien es una persona discapacitada y desempleada, que padece hipertensión y diabetes; –afirmaciones que no fueron controvertidas por la Dirección Ejecutiva- y 3) es deudora de varias obligaciones, entre ellas del crédito otorgado por una entidad financiera para acceder al derecho a la vivienda digna, una obligación adquirida para atender los gastos que demanda la salud de su esposo, no incluidos en el plan obligatorio de seguridad social, y el pago de las cuotas de administración del edificio Balcones de Cádiz, unidad en la que se encuentra ubicado el

apartamento en el que reside junto con su núcleo familiar, actualmente en mora de ser atendido.

Además la actora fue despedida mediante acto sin motivación sin que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial hubiera adelantado investigación dirigida a comprobar la comisión de alguna falta disciplinaria y sin que el nominador haya iniciado el correspondiente proceso de selección por méritos, para proveer el cargo en propiedad.

De manera que la protección constitucional será concedida como mecanismo transitorio, por lo que esta Sala ordenará a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial reintegrar a la señora Nancy Elena Rodríguez Gómez al cargo del que fue desvinculada o a otro de igual o superior categoría, en provisionalidad, sin solución de continuidad, hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre la protección definitiva de los derechos fundamentales de la misma.

En consecuencia, las sentencias de instancia en cuanto niegan la acción por improcedente, sin considerar el derecho de la actora a la protección transitoria del juez constitucional, serán revocadas.

Lo anterior, sin perjuicio de la potestad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de calificar el desempeño de la demandante y decidir de conformidad con el mismo su continuación en el cargo, con pleno respeto de sus garantías constitucionales.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias del 24 de mayo y del 6 de julio de 2005, proferidas respectivamente, por las Salas Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que negaron el amparo deprecado por la señora Nancy Elena Rodríguez Gómez contra la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y en su lugar CONCEDER la tutela, como mecanismo transitorio.

Segundo.- En consecuencia ORDENAR a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que reintegre inmediatamente y sin solución de continuidad a la actora al cargo de “Profesional Universitario Grado 20 Sección de Inmuebles y Seguros”, o a uno de igual o superior categoría, con efectos desde la fecha de su desvinculación.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de decidir sobre la desvinculación de la actora, por violación del régimen disciplinario o debido a la necesidad de proveer el cargo en propiedad, mediante procedimiento previo y resolución motivada, de manera que la señora Nancy Elena Rodríguez Gómez pueda ejercer su derecho de defensa.

Tercero.- Advertir a la actora sobre su deber de interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 2043 del 28 de abril de 2005, proferida por la Directora Ejecutiva (E.) de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dentro de los cuatro meses siguientes contados a partir de la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho.

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

Segundo. Por Secretaría, líbrense la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 Posición que comparte esta Corporación, entre otras, en las sentencias T-752 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-597 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 El artículo 132 de la Ley 270 de 1996 establece las formas de provision de cargos en la Rama Judicial, en los siguientes términos: "La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.

3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.

PARAGRAFO. Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato".

3 Sentencia T-800 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-349 y T-951 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Cfr. sentencia T-1011 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En dicha sentencia la Corte define el fuero de estabilidad como “ respeto al derecho de los trabajadores a no ser retirados del cargo sino por motivos realmente vinculados con el interés público y en atención a la proscripción de toda arbitrariedad dentro del trámite de vinculación y retiro de cargos de carrera”.

5 Se pueden consultar entre otras, las sentencias T-610 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-752 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Cfr. Sentencia T-1011 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

7 De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-597 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se tiene que el perjuicio irremediable debe ser inminente, cierto, potencialmente capaz de causar un perjuicio grave o suponga un detrimento sobre un bien tutelable y altamente significativo para el afectado, además requerir de medidas de protección impostergables que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar un daño antijurídico irreparable.

8 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 Vgr. sentencia T-597 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que se concede el amparo transitorio a una empleada que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y que fue desvinculada del mismo mediante acto sin motivación, al encontrar probado que la accionante es madre cabeza de familia de un menor de 7 años y es deudora de un crédito de vivienda. En igual sentido, en la sentencia T-752 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte decidió conceder el amparo transitorio de una empleada del Club Militar de Oficiales, quien fue desvinculada de un cargo de carrera mediante acto administrativo inmotivado, en consideración a que la accionante era madre cabeza de familia y que tiene un hijo de nueve años de edad que depende exclusivamente de ésta. Así mismo, en la sentencia T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte decidió conceder la tutela como mecanismo transitorio a una madre cabeza de familia, nombrada en provisionalidad en el cargo de auxiliar de enfermería y

desvinculada mediante acto desprovisto de motivación.