

Sentencia T-156/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para controvertir actos administrativos ante perjuicio irremediable

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación

DEBIDO PROCESO-Investigadora criminalística cuyo cargo fue declarado insubsistente sin que fuera debidamente motivado

DERECHO AL MINIMO VITAL-Afectación por cuanto empleada declarada insubsistente es madre cabeza de familia

Referencia: expediente T-1236385

Peticionario: Carmen Helena Parra de González en nombre propio y en representación de sus hijos contra la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número uno ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 19 de enero de 2006.

I. Antecedentes

Carmen Helena Parra de González en nombre propio y en representación de sus hijos Getsen y Jasen González Parra, instauró acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, por considerar que esa entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, debido proceso, acceso a la administración de justicia, protección integral a la familia, derechos del menor, protección especial como madre cabeza de familia, a las personas discapacitadas, a los adolescentes y a las personas mayores de edad, al haberla declarado insubsistente del cargo que se encontraba desempeñando en esa entidad.

Los hechos que sustentan sus peticiones son los siguientes:

La señora Carmen Helena Parra de González, ingresó a la Fiscalía General de la Nación el 26 de agosto de 1994, por nombramiento en provisionalidad efectuado en el cargo de Investigador Judicial I de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Santiago de Cali; con posterioridad fue ascendida al cargo de Profesional Universitario I en la misma Dirección Seccional y desde hace 4 años, es decir en año 2001, fue trasladada a la Dirección Seccional de Cúcuta, en donde fue nombrada por homologación del cargo debido al cambio del sistema acusatorio, como Investigador Judicial Criminalístico VII, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el cual desempeñó hasta el momento de su desvinculación por declaratoria de insubsistencia mediante la resolución No.02771 del 30 de junio de 2005, proferida por el Fiscal General de la Nación.

Afirma que aun cuando se trataba de un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa en el que permaneció por espacio de casi once años, fue desvinculada sin motivación alguna, impidiéndole de esta forma debatir jurídicamente los motivos reales de su desvinculación, con lo cual se vulneró su derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Sostiene, con apoyo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción y por tanto el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad, sin motivación alguna y sin que medien razones de índole disciplinario, salvo que el cargo haya sido convocado a concurso y la persona que ganó se este posesionando.

Estima, que con la declaratoria de insubsistencia se violó su derecho fundamental al mínimo vital, en tanto que es madre viuda cabeza de familia, de quien dependen económicamente

sus hijos Getsen, con parálisis cerebral, generada por hidrocefalía congénita derivada de la estenosis de acueducto del canal DANDY WALKER Hemisferio Izquierdo del cerebro y a quien le fue practicada cirugía de corazón abierto, como consecuencia de la ruptura de la vena aorta en el seno Balsalva en el corazón, procedimiento que le fuera practicado a través de la EPS Comfenalco Valle Clínica Valle de LILI, necesitando un tratamiento especial para su cuadro clínico; Jasen, quien cursa estudios universitarios; su madre, de 72 años, persona de la tercera edad; y una tía de 62 años, quien a cambio de su manutención, se encarga del cuidado de su hijo incapacitado dado su delicado estado de salud.

Agrega, que con la pérdida del empleo le ha sido imposible sufragar los gastos de vivienda, alimentación, vestido, servicios médicos, educación rehabilitación de su hijo y pago de servicios públicos, dado que su único ingreso estaba representado en el salario que recibía por su vinculación con la Fiscalía, lo que le ha ocasionado deudas por valor superior a los \$14.000.000.

Por lo anterior, solicita la protección transitoria de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y mínimo vital, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que va a instaurar. Así mismo, requiere se ordene a la accionada dejar sin efecto el acto administrativo de insubsistencia y su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, junto con el pago de los salarios y demás derechos laborales dejados de percibir.

Por último, considera que a pesar de contar con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa como otro mecanismo judicial para reclamar sus derechos, la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que cada día se agudiza, toda vez que el salario que devengaba era indispensable para sufragar los gastos de subsistencia, haciendo que su situación y la de los miembros de su familia sea precaria económicamente.

En declaración rendida el 25 de agosto de 2005 ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Penal, la accionante reiteró lo relacionado con sus gastos mensuales y agregó que sus ingresos económicos durante el tiempo que ha estado sin laborar, los deriva de un préstamo que hizo por valor de \$3.000.000.oo a una cooperativa, más \$1.000.000.oo, proveniente de la liquidación de vacaciones que la entidad le hizo, con los que ha cancelado los gastos mensuales por valor de \$1.760.000.oo, que equivalen a un salario mensual en la Fiscalía, para pago cuotas atrasadas del préstamo de vivienda, arreglos de la casa, alimentación, terapias respiratorias, servicio médico, suministro permanente de droga y cuidado personal de su hijo discapacitado, servicios públicos y transporte; afirma que le preocupa la atención médica de su hijo, dado el grave estado de salud que presenta, en tanto que con ocasión de su salida de la Fiscalía próximamente se quedará sin los servicios de la E.P.S. a la cual se encontraba afiliado; insiste en que la salida de la entidad, la afectó moral y sicológicamente, además de su mínimo vital; agrega que no cuenta con el apoyo económico de persona alguna para su manutención y no conoce el motivo del retiro de la entidad, salvo comentarios que se hicieron en relación con investigaciones que adelantó contra paramilitares o el hecho de que la Unidad de Derechos Humanos a la cual se encontraba adscrita, la iban a desaparecer.

II. Oposición a la acción de tutela

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, se opone a las pretensiones de la demandante, en los términos que a continuación se exponen:

La demandante Carmen Helena Parra de González fue nombrada en la Fiscalía General de la Nación en provisionalidad, desempeñando como último cargo el de Investigador Criminalístico VII de la Dirección Seccional del C.T.I. de Cúcuta, del cual fue declarada

insubsistente mediante la Resolución No. 0-2771 de 30 de junio de 2005.

Precisa que si bien tal empleo es de carrera, el acceso a éste por parte de la accionante, no se efectúo como resultado de un concurso toda vez que su vinculación fue en provisionalidad. Así lo certificó la Jefe de Oficina de Personal mediante Oficio del 28 de junio 2005, en el cual consta que la señora Carmen Helena Parra de González no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Escalafón.

Dada la naturaleza de su nombramiento en provisionalidad, su situación se ajustaba al de libre nombramiento y remoción, sin que se pudiera predicar ningún fuero de estabilidad, razón por la cual el acto de insubsistencia no requería motivación alguna, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia citada del 13 de marzo de 2003, con la que se unificó la jurisprudencia de la Sección Segunda de esa Corporación, ante la posición encontrada que sobre ese punto tenían la Subsección A y B. El aparte trascrito de la sentencia en cuestión expresa lo siguiente:

“De otro lado, si de conformidad con los cánones legales aplicables a la carrera en la Rama Judicial, mientras se provee el empleo de carrera mediante concurso, dicho cargo se puede proveer con nombramiento en provisionalidad, esta circunstancia no implica que quien en esta forma ocupe el cargo quede bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro del personal de carrera, por que así no lo dispuso la ley. Y no es posible acudir a normas extrañas a la Rama Judicial para llegar a conclusiones en materia de la carrera propia de esta jurisdicción.

De conformidad con lo anterior, esta Sala de Sección, 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 ese orden de ideas, la entidad accionada considera que teniendo en cuenta que la demandante no accedió al cargo mediante el sistema de concurso de meritos, se encontraba por ende, en situación de libre nombramiento y remoción, con lo cual podía ser válidamente desvinculada mediante la declaración de insubsistencia, en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste al nominador, en este caso, al Fiscal General de la Nación, en los términos del artículo 251, numeral 2º, de la Constitución Política. Así las cosas, habiendo sido expedido el acto administrativo en forma directa por el Fiscal General de la Nación, en uso de la facultad discrecional que le asiste por virtud de la Constitución y la ley, dicho acto goza de la presunción de legalidad “que supone su expedición basada en razones inspiradas en el buen servicio, por lo tanto no requiere de motivación. Afirmación contraria constituiría un desconocimiento de la ley y de la jurisprudencia vigente sobre la materia”.

Aduce la accionada, que en cuanto a la provisionalidad, la jurisprudencia ha sido reiterativa en indicar que esa característica es incompatible con la relativa estabilidad propia de los cargos de carrera. Así, argumenta con el apoyo de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, que al no estar inscrito en carrera, tener nombramiento en provisionalidad y no haber participado en un concurso, su condición se asimila a un funcionario de libre nombramiento y remoción, y con fundamento en el mejoramiento del servicio, podía ser declarado insubsistente en ejercicio de la facultad discrecional de la Fiscalía General de la Nación. De otra parte, afirma que los empleos de libre nombramiento y remoción tienen una situación distinta a los de carrera, en tanto que en los primeros la vinculación, permanencia y retiro del cargo depende de la voluntad del empleador, quien goza de discrecionalidad para decidir libremente sobre tales asuntos, siempre que su comportamiento no sea arbitrario por desviación de poder y cuando lo estime necesario por capacidad, idoneidad y eficiencia para los requerimientos institucionales. En el mismo sentido, sostiene la jurisprudencia citada, que el desempeño de

un cargo de carrera con ausencia del concurso de méritos se entiende en provisionalidad y tal forma de vinculación no genera ni siquiera transitoriamente situación alguna de inamovilidad.

En cuanto a la falta de motivación del acto administrativo de insubsistencia, con apoyo de la jurisprudencia del Consejo de Estado, sostiene la representante del ente demandado, que el servidor sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción, que no se encuentre inscrito ni escalafonado en carrera administrativa puede ser declarado insubsistente en cualquier momento sin necesidad de motivar la providencia que se presume expedida en procura del buen servicio, pues goza de la presunción de legalidad.

Respecto a las afirmaciones que hace la accionante relacionadas con su conducta laboral, anota que dicho comportamiento no interfiere con la facultad discrecional del nominador para declarar insubsistente a un servidor en provisionalidad, que en su criterio tiene la condición de libre nombramiento y remoción. Cita apartes de la sentencia del Consejo de Estado de diciembre 7 de 1992, que afirma lo siguiente: "Ahora bien, la idoneidad, la experiencia, los méritos y el cumplimiento de los deberes propios del cargo, acreditados por empleado de libre nombramiento y remoción no son suficientes para enervar la facultad discrecional del nominador y para garantizar la permanencia en el empleo..."

También manifiesta que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la declaratoria de insubsistencia es una medida inspirada en razones de buen servicio y el acto que la contiene lleva implícita la presunción de legalidad que admite prueba en contrario y por tanto, corresponde a quien cuestiona la legalidad del acto, desvirtuar dicha presunción y probar ante la jurisdicción competente que su expedición estuvo inspirada en otras razones diferentes al buen servicio.

Por otra parte, a juicio de la entidad demandada, la acción de tutela se torna improcedente, toda vez que la señora Carmen Helena Parra cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, suficiente y eficiente para demostrar la ilegalidad del acto, lograr el restablecimiento de sus derechos y evitar un perjuicio irremediable, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para dejar sin valor el acto administrativo de insubsistencia y ante la cual también puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo.

Agrega además, que el reintegro solicitado por la accionante, es un aspecto que corresponde decidir a la jurisdicción correspondiente, sin que le sea dable al juez constitucional invadir la órbita jurisdiccional a la cual pertenece el asunto en cuestión, porque la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de carácter subsidiario y residual y no como un medio alternativo o sustitutivo de protección paralelo a las acciones judiciales y al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias respectivas.

Ahora bien, sostiene que en el presente asunto no se configura un perjuicio irremediable que amerite solicitar la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no se dan los elementos propios de tal figura, como son: la urgencia, la inminencia e impostergabilidad y la gravedad. También afirma que la ley 790 de 2002, relacionada con los derechos de la mujer madre cabeza de familia, cobija únicamente a la Rama Ejecutiva del poder público y en consecuencia no le es aplicable a los servidores de la Fiscalía General de la Nación. Tanto es así, que la desvinculación de la señora Parra de González no se produjo por un plan de renovación, sino por la facultad discrecional de su nominador.

El ente accionado manifiesta que no se presenta tampoco vulneración del derecho al trabajo, toda vez que se hizo uso del poder discrecional y la necesidad del servicio no tiene la capacidad de vulnerar derechos fundamentales, pues al desentrañarse los motivos de la decisión ante la jurisdicción ordinaria, se determinará si la entidad vulneró o no tales derechos. Adicionalmente considera, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que no puede existir un perjuicio irremediable toda vez que el empleado recibe todos los sueldos y demás derechos laborales dejados de percibir y en caso de ser incorporado nuevamente al servicio se entenderá para todos los efectos legales que nunca se desvinculó.

Por último, considera que el derecho al mínimo vital de la accionante - definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias T-1001 de 1999 y SU-111 de 1997 - no se encuentra afectado, toda vez que ella cuenta con sus cesantías, las cuales le permiten tener unos recursos para subsistir mientras soluciona su problema laboral.

III. Decisiones judiciales que se revisan

Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta concedió el amparo constitucional solicitado, ordenando como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, el reintegro de la accionante al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

De persistir la situación de despido, es evidente el perjuicio irremediable que se causaría a

dos tipos de población vulnerable de especial protección constitucional: a la accionante por ser madre cabeza de familia en tanto dependía para su subsistencia y la de su grupo familiar del salario que recibía como funcionaria de la Fiscalía con lo cual se afectó su mínimo vital, y además a su menor hijo discapacitado.

Considera, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el nombramiento en provisionalidad no exime al nominador de motivar la decisión al momento de declarar la insubsistencia. Rechaza enfáticamente los argumentos expuestos por la entidad accionada, en relación con la no afectación del mínimo vital por la existencia de unas cesantías, puesto que el mínimo vital depende de las circunstancias especiales de quien se pueda ver afectado y en el presente caso, el hecho de quedarse sin su salario pondría en riesgo la salud del menor minusválido hijo de la accionante.

Aduce el Juez constitucional, que de conformidad con las categorías trazadas por la Corte Constitucional en relación con el perjuicio irremediable, con la pérdida del empleo de la accionante, resulta inminente la amenaza a su mínimo vital y el de las personas a su cargo, puesto que no tendría los recursos mínimos para garantizar su subsistencia, toda vez que la sola profesión de abogada no le garantiza recursos y honorarios periódicos y seguros como ocurre con el salario.

Concluye, que con el fin de evitar un riesgo a la estabilidad vital del núcleo familiar afectado, es urgente disponer el reintegro provisional de la afectada, en tanto que el perjuicio que se avecina es de carácter grave, especialmente por la salud y vida del menor discapacitado.

Impugnación

La Fiscalía General de la Nación impugnó el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta, solicitando tener en cuenta los argumentos esbozados por esa entidad al momento de oponerse a la acción de tutela, y los que a continuación se resumen:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De otra parte, estima que la liquidación de las prestaciones sociales son una herramienta que le sirve al extrabajador para solventar sus necesidades básicas primarias, hasta tanto desempeñe otra actividad laboral e insiste en la inexistencia del perjuicio argumentado que la actora goza de toda la capacidad física productiva para satisfacer sus necesidades básicas.

En cuanto a la falta de motivación del acto administrativo de desvinculación, reitera que por encontrarse la actora vinculada al cargo en provisionalidad, el Fiscal General de la Nación se encuentra facultado constitucional y legalmente para ejercer su facultad discrecional de desvincularla mediante acto administrativo sin necesidad de motivarlo. Cita el artículo 251 de la Carta Política, así como los fallos proferidos por el Consejo de Estado el 13 de marzo y del 3 de abril de 2003, éste último dentro del expediente 0424 de 2002.

Sentencia de Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, revocó el fallo impugnado y en consecuencia, negó el amparo constitucional solicitado por la señora Carmen Helena Parra de González, por considerar que la actora cuenta con otro medio ordinario de defensa judicial al cual puede acudir dentro del término legal, para cuestionar la legalidad de un acto administrativo provisto de la presunción de legalidad. Además, no se evidencia la existencia

de un perjuicio irremediable, que permita utilizar la acción como mecanismo transitorio, máxime que en su condición de profesional - abogada, se encuentra en condiciones de proveer los gastos básicos que requiere su núcleo familiar, no encontrando la subsistencia afectada al disponer de la liquidación de las prestaciones y las cesantías de los años laborados, mientras consigue una nueva ubicación laboral u otra fuente lícita de ingresos.

Así mismo, teniendo en cuenta que del texto de la demanda se infiere que la peticionaria se encuentra dentro del término legal para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de la cual además puede solicitar la suspensión provisional del acto atacado como medida idónea de defensa para la protección inmediata de los derechos que alega conculcados, de bulto surge la improcedencia de la acción, pues en forma indebida se le está utilizando para desplazar al juez competente al invadir reglas de competencia específicamente delimitadas por la Constitución y la ley o para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa instituidos para reparar posibles agravios a los derechos fundamentales, a demás de desnaturalizarse el carácter subsidiario y residual del recurso de amparo.

IV. Solicitud a la Corte Constitucional del Defensor del Pueblo para que se seleccione este expediente.

Mediante escrito radicado en esta Corporación, el Secretario General de la Defensoría del Pueblo con asignación de funciones de Defensor del Pueblo, insiste ante la Corte Constitucional en la selección de este expediente, en procura de determinar el alcance del derecho al debido proceso cuando no se ha motivado el acto administrativo de desvinculación de un cargo de carrera. Adicionalmente señala que esta insistencia se hace para evitar un perjuicio irremediable a la actora, que se colige de los aspectos fácticos de la acción de tutela, en procura de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, cuya

protección constituye uno de los criterios de selección de la Corte como guardiana de la Constitución.

V. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El problema jurídico

Se plantea en esta oportunidad asuntos que han sido objeto de varios pronunciamientos en esta Corporación. En primer lugar, se precisa establecer las consecuencias derivadas de la declaratoria de insubsistencia de servidores públicos vinculados a la entidad pública en situación de provisionalidad en cargos de carrera sin motivación del acto administrativo que así lo disponga; en segundo lugar, corresponde establecer si la circunstancia de ser mujer cabeza de familia impone al Estado proceder con especial atención, dada la protección constitucional que se consagra el artículo 43 a la mujer cabeza de familia.

Previamente a resolver los problemas jurídicos que se plantean en la acción de tutela objeto de análisis, es indispensable referirse a la procedencia de dicha acción, para lo cual se reiterará la doctrina constitucional sentada por la Corte en asuntos que guardan gran

similitud como el que ahora se examina.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para controvertir actos administrativos ante la existencia de un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la procedencia de la acción de tutela solo cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial salvo que sea utilizada como un medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Concordante con la disposición constitucional, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, reitera dicha preceptiva y dispone que la existencia de esos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Tratándose de la impugnación de la legalidad de los actos administrativos que conllevan la declaratoria de insubsistencia de un servidor público, reiteradamente la doctrina constitucional ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado, pues el ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento al cual se puede acudir a fin de solicitar el reintegro al cargo, cuando se considera que el acto administrativo en cuestión es contrario al ordenamiento legal, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual resulta absolutamente idóneo si se tiene en cuenta que por ministerio de la ley (art. 152 C.C.A.), es posible solicitar la suspensión provisional del acto administrativo¹.

que desempeñaba en la Fiscalía General de la Nación, se impone proceder al análisis de las particulares circunstancias en que se encuentra la actora, a fin de determinar si dichas circunstancias pueden generar un perjuicio irremediable para ella, sus hijos, en especial el discapacitado y los demás miembros que componen su núcleo familiar.

De los hechos narrados en la demanda se constata que la señora Carmen Helena Parra de González demostró ser madre cabeza de familia, responsable de su hijo Getsen, quien sufre de parálisis cerebral, generada por hidrocefalía congénita derivada de la estenosis de acueducto del canal DANDY WALKER Hemisferio Izquierdo del cerebro y a quien le fue practicada cirugía de corazón abierto, como consecuencia de la ruptura de la vena aorta en el seno Balsalva en el corazón, procedimiento que le fuera practicado a través de la EPS Comfenalco Valle Clínica Valle de LILI, necesitando un tratamiento especial para su cuadro clínico; Jasen, quien cursa estudios universitarios; su madre de 72 años, persona de la tercera edad y una tía de 62 años, quien a cambio de su manutención, se encarga del cuidado de su hijo incapacitado dado su delicado estado de salud, todos ellos dependientes económicamente de la señora Carmen Helena, quien solamente cuenta con sus ingresos laborales como sustento suyo y de su núcleo familiar². Así las cosas, la ausencia de su remuneración laboral puede ocasionar a la accionante y a su grupo familiar un perjuicio irremediable grave e inminente que impone medidas de carácter urgente e impostergable, razón por la cual la acción de tutela en el caso que se examina procede como mecanismo transitorio³.

4. Obligatoriedad de motivar los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos que desempeñan cargos de carrera en provisionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

En esta oportunidad encuentra la Sala de Revisión que a pesar de las múltiples sentencias que ha proferido esta Corporación, sobre la motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y su

relativa estabilidad laboral, la entidad accionada persiste en tesis que han sido revaluadas frente a la protección de los derechos fundamentales que pueden resultar vulnerados en casos como el que se analiza, al sostener que si bien el cargo de Investigador Criminalístico VII que desempeñaba la actora era un cargo de carrera al cual no ingresó como resultado de un concurso de méritos sino en provisionalidad y además no se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Escalafón, su situación era de libre nombramiento y remoción y, en tal virtud, el Fiscal General de la Nación en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales podía proferir la resolución de insubsistencia que se controvierte, sin motivación alguna.

Ha sido la Corte Constitucional suficientemente clara en explicar que cuando se trata de desvinculación de empleados o funcionarios vinculados a las entidades del Estado en cargos de carrera, pero en situación de provisionalidad, el acto administrativo correspondiente debe ser motivado con la finalidad de permitir al servidor público la contradicción del mismo y en ese sentido garantizarle el derecho al debido proceso.

En la sentencia T-951 de 2004, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de esta Corporación, realizó un recuento de la línea jurisprudencial que en torno al asunto en cuestión ha sostenido la Corte. Como dicha línea jurisprudencial ha sido reiterada en las acciones de tutela en las que se examinan asuntos similares al que ahora se analiza por esta Sala de Revisión, se procederá a citarla y reiterar dicha posición. Dijo en esa oportunidad la Corte:

“El conflicto jurídico suscitado en esta tutela ya ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional. El Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en no menos de ocho sentencias. La tesis central de la jurisprudencia pertinente es que el acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento de un servidor

público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa debe motivarse.

El primer acercamiento se hizo en la Sentencia SU-250 de 1998. En esta providencia la Sala Plena de la Corte analizó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de un notario que venía ocupando el cargo en interinidad y había sido desvinculado del mismo sin motivación alguna. La Corte Constitucional, luego de hacer un análisis jurídico de la figura de la motivación en el derecho administrativo, sentó un primer precedente en la materia al indicar que, cuando un notario ocupa un cargo en interinidad, en puestos que son de carrera, el acto de desvinculación debe ser motivado, pues sólo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación.

Sobre este particular la Corte dijo:

Por ello, respecto a todos los Notarios interinos, bien sea que hayan sido nombrados antes o después de la Constitución de 1991, el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: como según el artículo 53 de la C.P. debe haber estabilidad en el empleo, ésta solo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación; además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio. (Sentencia SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En la misma providencia, la Corte hizo una aseveración de carácter general que vincula la necesidad de motivar los actos administrativos de desvinculación con el requerimiento de protección del interés público. Ciertamente, la Corte aseguró que interés general al cual ha venido haciendo mención este fallo, es un principio fundante (art. 1º C.P.) y es también principio de la función pública (art. 209 C.P.) por eso, cuando se afecte ese interés general puede haber retiro del interino; y esa afectación del interés general debe expresarse en la motivación del acto administrativo. Este es el alcance de la permanencia para los interinos

mientras se hacen los nombramientos en propiedad, previo el concurso ordenado por el artículo 131 C.P.

Finalmente, la Corte distinguió entre los actos de desvinculación de personal adscrito a un cargo de libre nombramiento y remoción y los adscritos a un cargo de carrera, para advertir que mientras la falta de motivación de los primeros es la regla, la motivación del acto de desvinculación lo es en los segundos, pues en ellos no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo.

Dentro de los actos administrativos que no necesitan motivación están la nominación y la declaratoria de insubsistencia, en caso de los empleos que tienen el carácter de ser de libre nombramiento y remoción . La declaratoria de insubsistencia (decreto 1950 de 1973, artículo 107) responde a “la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Pues bien, como se trata de algo excepcional, esos empleos de libre nombramiento y libre remoción tiene que señalarlos taxativamente el legislador. Obedecen a una relación subjetiva porque la escogencia del colaborador se hace por motivos personales de confianza o por razones ligadas a plasmar y ejecutar una política (p. ej. ministros del despacho, directores de entidades descentralizadas, etc.) estableciéndose una relación “in tuitu personae” entre el nominado y el nominador. (Sentencia SU-250 de 1998)

Más tarde, en la Sentencia T-800 de 1998, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte abordó de fondo el problema que ahora se plantea, al revisar la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer que venía ocupando en provisionalidad un cargo de Auxiliar de Enfermería en un hospital del Valle y que fue desvinculada sin motivación alguna por el ente nominador.

De manera enfática, la Sala determinó que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.⁴”.

La conclusión práctica de esta consideración general es que el acto administrativo de desvinculación de un funcionario que ejerce en provisionalidad un cargo de carrera administrativa debe justificar la justa causa por la cual se lo separa del mismo, pues los motivos de protección del interés público que pueden aducirse para tomar tal decisión deben quedar claramente expuestos.

En la Sentencia C-734 de 2000 la Sala Plena de la Corte acogió las consideraciones vertidas en la SU-250 de 1998 a propósito de la revisión de la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 19685. Allí advirtió nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues su situación laboral no es similar a los que ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe.

Esta posición fue ratificada en la Sentencia T-884 de 2002, cuando la Sala Novena de Revisión de tutelas concedió la protección constitucional a una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación cuya resolución de desvinculación de la entidad, en el cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, no fue motivada.

Al conceder la acción de tutela, la Corte resaltó que la tesis según la cual los actos de desvinculación de funcionarios que ejercen en provisionalidad cargos de carrera deben ser motivados no resulta incompatible con la del Consejo de Estado, que no exige tal motivación, pues mientras la Corte analiza la falta de motivación desde la perspectiva de la defensa de los derechos fundamentales, el Consejo de Estado lo hace desde la perspectiva de la protección de la legalidad, lo cual permite asegurar que no obstante las apreciaciones del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales la motivación del acto resulta indispensable. Sobre este particular la Corte aseguró:

“Pues bien. Para esta Sala de Revisión esa jurisprudencia que el Concejo de Estado tiene sentada sobre la materia, resulta a todas luces válida cuando quiera que frente a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y luego de un amplio debate probatorio, se habrá de determinar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo que desvinculó a una persona que ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad.

“Y, a juicio de la Sala, esos criterios del máximo organismo de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la materia que se debate, para nada se oponen en lo que a la acción de tutela se refiere, como quiera que si en ésta el análisis se endereza a determinar si existió la violación o amenaza de uno o más derechos fundamentales consagrados en la Carta, derivada de la expedición del acto administrativo que declaró insubsistente un nombramiento, el examen del caso no puede reducirse a considerar que como el empleado estaba ocupando un cargo en provisionalidad, la administración podía removerlo sin motivación alguna sobre la base de que se presume la legalidad del acto administrativo correspondiente porque se supone que la medida fue inspirada en el buen servicio, sino que al juez constitucional de tutela le resulta indispensable determinar las circunstancias en que su suscitó esa provisionalidad, el eventual desconocimiento a lo dispuesto por la ley para proveer el cargo de carrera mediante concurso de méritos y si existió o no una justa causa para el retiro, pues sólo así habrá de establecer si se quebrantó o no algún derecho fundamental y, es en ese sentido y propósito que deben entenderse las afirmaciones de la

Corte Constitucional consignadas en la tantas veces citada sentencia T-800 de 1998". (Sentencia T-884 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas)

Con posterioridad, en la Sentencia T-610 de 2003, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte concedió la protección constitucional a la empleada del Hospital departamental de Nariño, quien había sido desvinculada de un cargo de carrera que venía ejerciendo en provisionalidad. La Corte determinó que "la discrecionalidad no exonerá a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de un acto administrativo se consagra como una garantía para el administrado"6.

En el contexto anterior, la Corte reiteró la posición según la cual los actos de remoción de funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación -dado el carácter personalísimo del cargo-, pero que los de carrera sí lo requieren, incluso cuando están siendo ocupados por funcionarios en interinidad o provisionalidad. La Corte dijo al respecto:

Es claro, entonces, que los actos de desvinculación de funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación y ello es así, porque la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o de confianza. Por tanto, la no motivación de estos actos es una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno.

3.4. Dentro de este contexto, esta Corporación ha manifestado que es necesaria la motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en un empleo que no es de libre nombramiento y remoción. (Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

Similar decisión adoptó la Sala Novena de Revisión de tutelas al dictar la Sentencia T-752 de 2003. La peticionaria, una empleada del Club Militar de Oficiales de Bogotá, había sido desvinculada sin motivación alguna del cargo que venía ocupando en dicho club. La autoridad nominadora sostenía que el cargo no era de carrera sino de libre nombramiento y remoción. Tras establecer que el cargo que la peticionaria ejercía sí era de carrera, pero que lo venía ocupando en provisionalidad, la Corte reiteró la posición ya decantada por la jurisprudencia en relación con la necesidad de motivación del acto de desvinculación. Así se expresó sobre el particular:

Sin embargo, como quedó establecido, el cargo que venía ocupando provisionalmente la señora Gómez Figueredo era un cargo de carrera y no uno de libre nombramiento y remoción como lo sostiene la entidad demandada. En virtud de lo expuesto a lo largo de esta providencia, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. De hecho, la Administración sólo podría desvincularla por motivos disciplinarios, porque se convocara a concurso para llenar la plaza de manera definitiva o por razones del servicio.

Así mismo, teniendo en cuenta la calidad de provisionalidad en el cargo de carrera que venía desempeñando, la resolución que declaró la insubsistencia de su nombramiento debió motivarse. Como se indicó en los fundamento 4. y 5 de esta sentencia, la no motivación de tal acto administrativo constituye una vulneración al debido proceso de la accionante. La Sala considera verdaderamente injusto el hecho de que la peticionaria no se le hayan indicado las razones de su retiro, pues sólo durante el trámite de la presente acción de tutela la entidad planteó los supuestos motivos de su decisión, sin que al momento de la expedición del referido acto administrativo hubiera tenido la oportunidad de conocer o controvertir las razones de su insubsistencia y ejercer su derecho de contradicción y defensa. (Sentencia T-752 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas)

Ahora bien, el aporte relevante de esta Sentencia es el énfasis que se hace en el respeto por el derecho de los trabajadores a no ser desvinculados sino por motivos realmente vinculados con el interés público, y la proscripción de la arbitrariedad que en muchos casos se suscita cuando para reemplazarlos se nombra personal en provisionalidad, sin justificación alguna.

Así, el nominador deberá tener en cuenta las condiciones de vida del funcionario que será removido, en particular cuando no será reemplazado por quien ha ganado el concurso, sino por otro empleado en provisionalidad, ya que, eventualmente, se podrá causar agravio a los derechos fundamentales de la persona desvinculada, por ejemplo cuando se trata de madres cabeza de familia carentes de otra fuente de ingresos 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. (Sentencia T-1011 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Finalmente, en la sentencia más reciente, la T-597 de 2004, la Corte protegió el derecho de una funcionaria de la CAR cuyo nombramiento fue declarado insubsistente, en un cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad. En el caso particular, la Sala se preguntó si violaba “los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia” el que la entidad nominadora “declare la insubsistencia de su nombramiento en el cargo (...) al cual accedió sin haber participado en un concurso de méritos.

Al reiterar la jurisprudencia pertinente, la Corte estableció 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”⁸.⁹

Ahora bien, con posterioridad a la sentencia de tutela citada, la Corte ha proferido al menos catorce sentencias de tutela más en las que las distintas Salas de Revisión han reiterado la obligatoriedad de las entidades públicas de motivar los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos que desempeñan cargos de carrera en situación de provisionalidad¹⁰. Siendo ello así, en este caso procede dar aplicación a la jurisprudencia constitucional sobre la obligatoriedad de motivar los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos que desempeñan cargos de carrera en provisionalidad, por cuanto, en esta oportunidad se presentan los mismos supuestos fácticos que han dado lugar a dicha línea jurisprudencial, como pasa a exponerse.

5. El caso concreto

En el presente asunto la señora Carmen Helena Parra de González, fue vinculada por nombramiento en provisionalidad a la Fiscalía General de la Nación, el día 26 de agosto de 1994 en donde prestó sus servicios en diferentes cargos de carrera hasta el 30 junio de 2005, fecha en la cual el Fiscal General de la Nación en uso de su facultad discrecional conferida por la Constitución y la ley, profirió la Resolución No. 0-2771, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la actora del cargo de Investigador Criminalístico VII, sin que se hubieren expresaron las razones por las cuales se producía su desvinculación.

Del material probatorio que obra en el proceso, no se evidencia que la causa que motivó la desvinculación de la accionante haya sido la provisión del cargo que ocupaba por convocatoria de un concurso de méritos, o razones de índole disciplinario, o motivos del buen servicio, que son aquellos que pueden ser aducidos para la desvinculación del servicio de servidores públicos que desempeñan cargos de carrera en provisionalidad, según la

jurisprudencia consolidada de la Corte sobre dicho tópico, explicada en capítulo precedente.

Por el contrario, encuentra la Corte que en varias ocasiones le fueron asignadas por encargo las funciones de Fiscal Especializado en la ciudad de Cúcuta¹¹ según relata en los hechos de la demanda de tutela, aspecto que no fue negado por la entidad accionada. Adicionalmente, obran en el proceso constancias de felicitaciones a la actora por el buen desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones¹².

En ese contexto, la falta de motivación del acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente a la actora, vulnera su derecho al debido proceso y su derecho de defensa al no permitírselle conocer las razones que tuvo la Administración para proferir dicho acto, y negar con ello de plano la posibilidad de controvertirlas. Aunado a lo anterior, el derecho al mínimo vital de la señora Carmen Elena Parra de González y de su grupo familiar, conformado por sus dos hijos, su progenitora y su tía, así como la protección especial a las madres cabeza de familia que consagra el artículo 43 de la Constitución, también resultan vulnerados por la decisión de la Fiscalía General de la Nación.

Como se vio, su condición de mujer cabeza de familia se encuentra acreditada en el expediente con las declaraciones rendidas por Nelly Esperanza Guevara Calderón y Doris María García Torres, quienes coincidieron en afirmar que la demandante es viuda y en la actualidad tiene a su cargo un grupo familiar, cuyos miembros dependen económicamente de la actora, conformado por un hijo quien sufre de parálisis cerebral derivada de hidrocefalia congénita¹³, el otro hijo estudiante universitario, su señora madre de 72 años y su tía de 62 años quien se encarga del cuidado del hijo discapacitado.

También, es evidente que la declaratoria de insubsistencia realizada por el Fiscal General de la Nación amenaza gravemente el derecho de la actora al mínimo vital, pues, según las pruebas aportadas al expediente, dependía exclusivamente de su salario para el

sostenimiento de su familia, no recibe ningún tipo de pensión o auxilio económico de persona alguna y su único ingreso lo constituía el salario que devengaba en la Fiscalía General de la Nación, al punto que de que luego de su desvinculación no ha podido atender la obligación hipotecaria, el pago de los servicios públicos, las terapias respiratorias de su hijo incapacitado y, en general, los demás gastos propios de la subsistencia.

Por lo anterior, a juicio de esta Sala, en el presente caso la protección especial es procedente para la mujer cabeza de familia por expreso mandato emanado de la Constitución Política que en su artículo 43 dispone que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”, y en virtud de la dispuesto por el legislador al expedir la Ley 82 de 1993, que en su artículo 2º define el concepto de mujer cabeza de familia en los siguientes términos:

“Para los efectos de la presente ley, entiéndese por ‘Mujer Cabeza de Familia’, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Por su parte, frente a las medidas de desvinculación de personal, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, expedida dentro del programa de renovación y modernización de la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional, consagró que “no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio,

para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la misma ley". (Negrilla fuera de texto).

Sin embargo, no obstante ser Carmen Helena Parra de González una mujer cabeza de familia que merece la especial protección por parte del Estado, esta circunstancia no fue tenida en cuenta por la entidad accionada al momento de proceder a su declaratoria de insubsistencia, así como tampoco la precaria situación de salud de su hijo discapacitado, que como sujeto de especial protección por razón de su condición física o mental, también merece un trato especial. Como lo ha señalado la Corte, cuando una de las partes de la relación laboral es un sujeto especialmente protegido por la Carta Política dada su condición de mujer cabeza de familia, niños o discapacitados, el principio de estabilidad laboral que se consagra en el artículo 53 del Ordenamiento Superior adquiere mayor relevancia, siempre y cuando no exista causal de justificación legal que haga procedente el despido¹⁴.

De las consideraciones expuestas en esta sentencia, se deduce con absoluta claridad que la acción de tutela interpuesta por la actora resulta procedente, porque: i) el acto administrativo que declaró insubstancial a la señora Carmen Helena Parra de González no fue motivado, desconociendo por completo de esa manera la jurisprudencia constitucional, según la cual la desvinculación de los servidores públicos vinculados al Estado en provisionalidad en cargos de carrera debe ser motivada, violando con ello el derecho fundamental de la actora al debido proceso; ii) se desconoció la condición de mujer cabeza de familia de la accionante; y, iii) el mínimo vital de la accionante se encuentra afectado por el rompimiento del vínculo laboral del cual derivaba exclusivamente su sustento y el de su grupo familiar.

Siendo ello así, en reiteración de lo expresado en múltiples oportunidades por esta Corte, la Sala de Selección concederá de manera transitoria el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia, ordenará a la Fiscalía General de la Nación que en el término de cuarenta y ocho horas motive el acto administrativo de desvinculación de la actora exponiendo las

razones que de conformidad con los criterios fijados al respecto por la jurisprudencia constitucional dieron lugar a ello si las hubiere. En caso de no existir motivos suficientes y pertinentes con la normatividad aplicable, la Fiscalía General de la Nación deberá reintegrar a la señora Carmen Helena Parra de González al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, o a otro equivalente en el evento que ese estuviere siendo ejercido por otra persona.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 18 de octubre de 2005, en la acción de tutela instaurada por Carmen Helena Parra de González contra la Fiscalía General de la Nación

Segundo: DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 0-2771 de 30 de junio de 2005, mediante la cual el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento de Carmen Helena Parra de González del cargo de Investigador Criminalístico VII, de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Al respecto, la Corte en la sentencia T-343 de 2001 expresó que: "la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (illegalidad, incompetencia, forma irregular, etc.) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño".

2 Obran en el expediente las declaraciones juramentadas de Nelly Esperanza Guevara Calderón y Doris María García Torres, quienes coinciden en afirmar que la demandante es viuda desde el año 2001, madre cabeza de hogar y no recibe ningún tipo de pensión o auxilio económico, siendo su único ingreso el salario devengado como empleada de la Fiscalía General de la Nación. Tiene a cargo su núcleo familiar conformado por un hijo con parálisis cerebral derivada de hidrocefalia congénita, el otro hijo estudiante universitario, su señora madre de 72 años y una tía de 62 años. Aparece también en el expediente, copias de los registros civiles de matrimonio de los esposos González Parra, de defunción del señor José Antonio González Galindo, esposo de la accionante y de nacimiento del hijo discapacitado, así como del carnet estudiantil del otro hijo. Certificación expedida por la subdirectora de la Cooperativa Juriscoop Ltda, en la que consta obligaciones con esa entidad, con saldo por valor de casi \$10.000.000, a nombre de la señora Carmen Elena Parra.

3 La Corte Constitucional en casos que guardan similitud con el presente asunto, ha considerado procedente la acción de tutela en tratándose de madres cabeza de familia que han sido desvinculadas del cargo mediante la declaratoria de insubsistencia, ante la posibilidad de la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto se pueden consultar entre otras, las sentencia T-597 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-951 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-085 y T-123 de 2005 (MP Alvaro Tafur Galvis).

4 Cfr. Sentencia T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

5 “Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 26.-El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.”

6 Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

7 Sentencia T-1011 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

8 Sentencia T-597 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

9 T-951 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

10 Sentencias T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, en la acción de tutela instaurada por Pablo Andrés Segura Quiñones contra la Fiscalía General de la Nación, T-1240 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la acción de tutela instaurada por Luz Milady Fiscal contra la Alcaldía Municipal de Riosucio (Caldas), T-031 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, tutela impetrada por Dumar Hurtado Cardona contra la Fiscalía General de la Nación, T-123 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, tutela interpuesta por María Diana Montealegre Perdomo y otras contra la Contraloría Departamental del Magdalena, T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, tutela interpuesta por Carlos Iván Mejía Abello contra la Fiscalía General de la Nación, T-222 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, tutela instaurada por Antonio José Pérez Janica contra la Fiscalía General de la Nación, T-267 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, tutela instaurada por Blanca Inés Castro Silgado contra la Fiscalía General de la Nación, T-392 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en la acción de tutela instaurada por Justo Armando Porras Ahumada contra la Fiscalía General de la Nación, T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la acción de tutela instaurada por Miriam Martínez Palomino contra la Fiscalía General de la Nación, T-804 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en la acción de tutela instaurada por Mónica Montalvo Mejía contra la Fiscalía General de la Nación, T-1117 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, en la acción de tutela instaurada por Nuris María Andrade Pacheco

contra el Alcalde Distrital de Barranquilla y otros, T-1310 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, en la acción de tutela de Mario Fernando Escobar Pérez contra la Fiscalía General de la Nación, T-1316 M.P. Rodrigo Escobar Gil, acción de tutela instaurada por Javier Eduardo Murcia Cáceres contra la Fiscalía General de la Nación y T-1323 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Julio Real Contra la Fiscalía General de la Nación.

11 A folio 26 del expediente obra fotocopia de la Resolución No.030 del 16 de febrero de 2004, mediante el cual se le asignaron las funciones de la Fiscalía Especializada del 16 al 18 de febrero y del 23 al 27 de febrero de 2004, mientras su titular se encuentra en comisión de servicios. A folio 27, fotocopia de la Resolución No.064 del 18 de marzo de 2004, por medio de la cual se le asignó las funciones del Despacho de la Fiscalía Especializada por el día 19 de marzo de 2004, mientras su titular se encontraba de permiso. A folio 28, fotocopia de la resolución No.0688 del 10 de septiembre de 2004, mediante la cual se encargó de Fiscal Especializado a partir del 13 de septiembre de 2004 y hasta el 19 de enero de 2005, por vacancia.

12 A folio 23, aparece diploma en el cual se lee lo siguiente: "En reconocimiento a la labor desempeñada, su compromiso y alto sentido del deber con nuestra institución a: Carmen Elena Parra Angarita C.C. No.37.243.411, por sus valores, identidad y sentido de pertenencia con la Fiscalía General de la Nación". A folio 24, fotocopia del Oficio UNDH-DIH-PCGL No. 257 de 3 de marzo de 2004, dirigido al Director Seccional de Cuerpo Técnico de Investigación, suscrito por el Coordinador Unidad Nacional D.H. y D.I.H. Norte de Santander y Arauca, en el que se comunica que para el mes de febrero de 2004, fue elegida la señora Parra como funcionaria del mes por las siguientes razones: "- El sentido de pertenencia, en su característico afán de servicio, demuestra un alto grado de responsabilidad para ejecutar las misiones o labores que se le asignan. - Su disponibilidad y mérito se observa al atender con propiedad y sentido de pertenencia los asuntos en los que se ha requerido. El cumplimiento de los horarios establecidos por la normatividad interna. - Facilita a otros ideas que se tengan como posibles soluciones a situaciones o problemas que se puedan presentar . - Actúa conforme a las normas y a los códigos establecidos. - Proyecta una imagen positiva al interior y exterior de la institución como servidor de una entidad que labora en pro de la justicia. - Asume, interioriza y defiende permanentemente los valores institucionales. Es de anotar en el mes de febrero el señor Fiscal, la designo como fiscal encargada por el tiempo

que el se encontraba en comisión de servicios...."

13 Sobre el delicado estado de salud de su menor hijo, la accionante afirmó en la demanda lo siguiente: "...necesita un cuidado especial ya que no puede valerse por si mismo, carece de lenguaje hablado, depende ciento por ciento de terceras personas para vestirse, comer y suplir sus necesidades fisiológicas, como debo trabajar para buscar el sustento de mi familia, necesita para ello una persona que este permanentemente a su lado, por cuanto mi tía ALICIA ANGARITA MARTÍNEZ, persona de 62 años de edad tiene su cuidado a cargo, comprometiéndose yo a cambio velar su manutención, dependiendo esta totalmente de mi. (...) GETSEN, recibe terapias respiratorias a través del centro terapéutico Integral y actualmente se encuentra vinculado al sistema de emergencia inmediata debido a los cambios bruscos que por su cuadro clínico pueda presentar." (fl.10).

14 Sentencia T-081 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis.