

## Sentencia T-374/05

CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-Procedencia de tutela por desvinculación/DEBIDO PROCESO-Vulneración por no motivarse el acto de insubsistencia de empleada en provisionalidad ocupando cargo de carrera

La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando sin motivación alguna se produce la desvinculación del servicio de una persona que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, puede plantearse una pretensión constitucional autónoma, orientada, no a obtener el reintegro, sino la motivación del acto de desvinculación del servicio. Al respecto esta Corporación ha reconocido que no hay mecanismo alternativo de defensa judicial para obtener que la Administración produzca la motivación del acto administrativo de desvinculación y, por lo tanto, en esos eventos, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos.

ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION-Su no motivación equivale a que no existe motivo para el despido

La Corte ha ordenado que la Administración motive el acto administrativo y, de esa forma, se garantice que el afectado pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las razones de la administración. Si pese a la orden judicial, la Administración omite motivar el acto, esta Corporación ha señalado que dicha omisión “equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador, razón por la cual cabe que en sede de tutela se ordene el reintegro, hasta tanto se produzca el respectivo concurso de méritos o la desvinculación se produzca por razones que la hagan justificada.”

ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION-Diferentes posiciones del Consejo de Estado y Corte Constitucional

La Corte ha precisado que la tesis anteriormente expuesta, relativa a la exigencia de motivación de los actos administrativos de desvinculación de personal de carrera administrativa o de personal en provisionalidad en manera alguna resulta incompatible con la expresada por el Consejo de Estado en el sentido de que no se requiere tal motivación, pues ha de aclararse que mientras la Corte Constitucional 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.

Referencia: expediente T-1016.269

Acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Velandia Montealegre contra la Registraduría Nacional del Estado Civil -Delegación Departamental del Huila-.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., once (11) de abril 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

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Civil del Circuito de la Plata, Huila y por la Sala Primera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dentro de la acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Velandia Montealegre contra la Registraduría Nacional del Estado Civil -Delegación Departamental del Huila-.

### I. ANTECEDENTES

La señora Claudia Patricia Velandia Montealegre instaura acción de tutela en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil -Delegación Departamental del Huila-, pues señala que al haber sido desvinculada del cargo de Auxiliar Administrativo 5120-04 que venía ejerciendo en provisionalidad en la Registraduría Municipal del Estado Civil de La Plata -Huila-, se le causó un perjuicio irremediable y en tal medida solicita que se le protejan como mecanismo transitorio sus derechos al trabajo, debido proceso, mínimo vital, y dignidad humana.

## 1. Hechos.

1. La actora señala que fue vinculada a la Registraduría Municipal del Estado Civil de La Plata -Huila-, en el cargo de fotógrafo, Código 4085, Grado 191-, mediante Resolución No. 198 de noviembre 1º de 1996.

2. Mediante Resolución No. 035 del 2 de enero de 2002 la entidad accionada la nombró en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-04 de la planta global de la Delegación Departamental del Huila.

3. El 1º de Septiembre de 2004 la entidad accionada le entrega el oficio No. 2464 de agosto 31 de 2004, en el que se le comunica que mediante Resolución No. 083 del 17 de agosto de 2004, se decidió dar por terminada su vinculación laboral a partir del 2 de septiembre de 2004.

4. La señora Velandia Montealegre estima que el mencionado acto administrativo es violatorio del derecho al trabajo y el debido proceso porque al tratarse de un cargo de carrera administrativa ocupado en provisionalidad, el acto de desvinculación debió motivarse.

5. Señala que su núcleo familiar se compone de tres hijos menores de edad y de su esposo Jaime Quimbaya Ramírez, quien fue desvinculado en el mes de octubre del 2003 del cargo que desempeñaba como investigador judicial del C.T.I de la Fiscalía General de la Nación, cursando una investigación de tipo penal en su contra.

6. Sostiene que con el sueldo que devengaba como empleada de la Registraduría en provisionalidad debió asumir los costos de la defensa judicial de su esposo y los propios del hogar tales como salud, educación, alimentación, servicios públicos, obligaciones financieras y otras, como lo acredita en un cuadro que anexa sobre sus gastos mensuales.

7. Precisa que al quedar sin trabajo y sin ingresos se ven afectados los derechos de su grupo familiar a la salud y al mínimo vital, sin posibilidades de sostenimiento y se desconoce la especial protección que el Estado brinda a la madre cabeza de familia, así como su derecho a conservar el empleo según lo previsto en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003.

9. En ese orden de ideas la actora solicita, que se decrete como medida provisional la

inaplicación de la Resolución 083 de agosto 17 de 2004 que dio por terminada su vinculación a la entidad demandada, hasta tanto se decida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la acción correspondiente que propondrá dentro del término de cuatro (4) meses.

## 2. Pruebas.

-Resolución No. 198 de 1996, por la cual se hace un nombramiento de personal con carácter de provisionalidad en la circunscripción electoral del Huila.

- Resolución No. 035 del 2 de enero de 2002 mediante la cual es designada en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-04.

- Resolución No.083 del 17 de agosto de 2004, por la cual se da por terminada una vinculación de personal con carácter de provisionalidad en la circunscripción electoral del Huila a partir del 2 de Septiembre de 2004.

-Oficio 2464 del 31 de agosto de 2004, por el cual se le comunica su desvinculación del cargo.

-Registro Civiles de nacimiento de sus hijos menores.

-Declaración rendida ante notario de su esposo de fecha 3 de septiembre de 2004, donde afirma su condición de desempleado.

-Certificaciones de estudios y de recibos de pagos correspondientes al estudio de sus hijos.

-Recibos de pagos de servicios públicos

-Recibos de pagos al Fondo Nacional del Ahorro y al Banco Agrario.

- Formato de negación de servicios médicos por parte de SALUDCOOP. EPS.

-Resumen de la Historia Clínica correspondiente a su esposo quien recibe asistencia Psicológica.

## 3. Intervención de la entidad accionada.

La entidad accionada dio respuesta a la demanda mediante comunicación del 13 de

septiembre de 2004, donde se opone a la prosperidad del amparo, por las siguientes razones:

-Señala que el acto administrativo goza de la presunción de legalidad, que además la actora se encontraba vinculada en un cargo de provisionalidad y por no haber concursado para un cargo de carrera, carecía de fuero alguno, razón por la que válidamente podía ser desvinculada sin que la resolución tuviese que ser motivada.

-La designación de una nueva funcionaria – Patricia Andrade Celiz -que entró a remplazar a la tutelante-, se hizo con fundamento legal, es decir, con base en la facultad discrecional que le asiste a los nominadores otorgada por la Constitución y la Ley, además, para mejorar la prestación del servicio en beneficio del interés general.

-En lo que hace relación con la situación familiar de la señora Velandia Montealegre, precisa que si bien es cierto que su esposo se encuentra desempleado y afronta un proceso penal, también lo es, que éste goza de su libertad, encontrándose en plena capacidad para ejercer cualquier empleo, que le proporcione los ingresos necesarios para el sustento de su núcleo familiar, la cual además constituye una obligación básica inherente al vínculo matrimonial como son las económicas.

-Precisa que la protección para la mujer cabeza de familia establecida en la Ley 790 de 2002 y en el Decreto 190 de 2003, es únicamente para la renovación de la administración pública, lo cual no es aplicable al presente caso, pues la desvinculación de la actora y posterior vinculación de la doctora Patricia Andrade Celiz, no es consecuencia de una reestructuración administrativa de la entidad, sino que obedece a la facultad discrecional que le asiste a la entidad nominadora de realizar nombramientos en provisionalidad, motivados por el interés general en procura de mejorar la prestación del servicio.

-Por último, señala que la acción de tutela no es procedente, pues la actora bien puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para obtener la protección que reclama.

#### 4. Decisiones judiciales que se revisan.

##### 4.1 Fallo de Primera Instancia.

El Juzgado Civil del Circuito de la Plata Huila, a quien le correspondió el conocimiento del asunto una vez admitió la demanda interpuesta, ordenó vincular al proceso a la señorita Patricia Andrade Celiz, quien por ser la persona que fue nombrada para reemplazar a la tutelante, tiene un interés legítimo en el resultado del mismo.

Posteriormente mediante providencia del 20 de septiembre de 2004, concede el amparo solicitado con fundamento en las siguientes consideraciones:

Afirma que en el proceso, está acreditado que la actora se desempeñó en cargos de provisionalidad desde el año de 1996 y hasta el 2 de septiembre de 2004 cuando mediante la Resolución No. 083 de agosto 17 de 2004, se dio por terminada la vinculación de la accionante al cargo que venía ocupando sin motivación alguna, por lo que resulta evidente conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que con dicha actuación se la vulneró su derecho al debido proceso.

Precisa además, que de acuerdo con lo expresado por la actora -no desvirtuado por la demandada-, ésta es madre de tres hijos menores de edad que se encuentran cursando estudios de primaria, que debe cubrir el valor de las facturas de servicios públicos y que tiene obligaciones con el Fondo Nacional del Ahorro, el Banco Agrario de la ciudad y con personas particulares, por lo que sus obligaciones superan incluso el monto del sueldo que devengaba como empleada de la Registraduría.

Sostiene que si bien el esposo de la actora tiene el deber legal de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, lo cierto es que desde finales del año 2003 quedó cesante e inclusive fue vinculado a una investigación penal, perdiendo por algunos meses su libertad y aunque hoy goza precariamente de la misma, pues no le ha sido calificado el mérito de la investigación tales hechos le ocasionaron una afección psíquica y pérdida de autoestima, por el señalamiento y la estigmatización social de que es víctima y la consecución de un empleo que le permita asumir cabalmente sus deberes no resulta tan fácil.

De lo anteriormente expresado, deduce que la actora tiene a su cargo de manera exclusiva los gastos que demanda el sostenimiento de su núcleo familiar, tales como la alimentación, la educación y la salud de sus menores hijos, los servicios públicos, el pago del crédito de vivienda y otras obligaciones económicas que constituyen su mínimo vital y la ausencia de remuneración proveniente del vínculo laboral entre ella y la Registraduría Nacional del

Estado Civil efectivamente le impiden su normal satisfacción y conlleva a la estructuración de un perjuicio irremediable. Por tanto, estima que en el presente caso la tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no la exime de la obligación de acudir oportunamente ante la mencionada jurisdicción para que sea allí donde se dirima, en últimas, la controversia.

#### 4.2 Impugnación

La Registraduría Nacional del Estado Civil-Delegación Departamental del Huila-, impugnó la sentencia dictada con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La entidad accionada no le ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca la actora, porque el acto administrativo de desvinculación fue promulgado cumpliendo las normas legales y en procura de atender el interés público y el mejoramiento del servicio.

-La vinculación en provisionalidad no genera ni siquiera en forma transitoria una situación de inamovilidad o estabilidad laboral, pues el empleado nombrado bajo esa modalidad ostenta una posición distinta al personal de carrera administrativa que fue vinculado mediante concurso de méritos.

-Señala que el nombramiento y retiro del servicio del personal provisional, es una facultad discrecional de los nominadores, que no está sujeto a motivación alguna.

-Por tanto, discrepa del criterio del a quo, en el sentido de que se le vulneró el debido proceso de la actora, por la omisión de la entidad accionada, de motivar el acto administrativo por medio del cual se le dio por terminada la provisionalidad y en tal sentido alude a la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde de manera clara se indica que la administración no está obligada a motivar ésta clase de actos.<sup>1</sup>

-Sostiene que el Juez de tutela no puede a través de sus fallos, otorgarle estabilidad permanente a un empleado en provisionalidad, asimilando sus derechos a un funcionario inscrito en carrera administrativa, pues admitirlo sería vulnerar el artículo 115 de la Constitución Política y las demás normas que desarrollan la materia.

-Afirma igualmente, que tampoco puede hablarse de un perjuicio irremediable, porque no está demostrado en forma fehaciente que existe la afectación de sus derechos

fundamentales, ya que la simple declaración de la posible vulneración, no es prueba contundente para establecer dicha conculcación, por cuanto para el caso está plenamente demostrado, que el núcleo familiar de la actora está conformado aparte de la misma, por su esposo quien es una persona joven y en libertad, lo que le permite contribuir con los gastos de la casa para el sustento de su familia.

-Por último, indica que tampoco fue vulnerado el mínimo vital de la demandante, pues no está plenamente demostrado en el proceso, que la actora sea la única que cubre los gastos para educación, salud, servicios públicos, obligaciones financieras y demás y porque si bien es cierto que el cónyuge de la accionante fue vinculado a un proceso penal, éste goza de su libertad, encontrándose en plena capacidad de ejercer un empleo, el que no necesariamente debe ser en calidad de dependiente sino que puede trabajar como persona independiente.

#### 4.3 Fallo de Segunda Instancia.

La Sala Primera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en decisión adoptada el 21 de octubre de 2004, revocó el fallo de primera instancia con fundamento en lo siguiente:

Sostiene que la acción de tutela no es el medio judicial para controvertir la legalidad o la inconstitucionalidad del acto administrativo que ordena la desvinculación del servicio de un funcionario público, ni que ésta sea la vía para pretender revocar, suspender o reformar dicho acto, pues esa facultad corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción Contenciosa Administrativa, y por tanto solo se puede revocar o suspender una decisión de esa naturaleza de manera excepcional, es decir, que solo cuando con la decisión de que se trate se vulneran o se amenazan derechos fundamentales surge la acción de tutela como el medio idóneo para su protección.

Señala que teniendo en cuenta que la actora convive con su esposo, quien goza de libertad y de buena salud, pues no sufre de ninguna limitación o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral demostrada, que le impida contribuir con los gastos de su núcleo familiar, pese a que en su contra cursa un proceso penal ante la Fiscalía no puede decirse que la actora cumpla con los requisitos para ser tenida como madre cabeza de familia.

Asevera además, que según los datos que reposan en la hoja de vida de la actora, es una

mujer joven en plena capacidad laboral, pues cuenta con 30 años de edad y es licenciada en Administración Educativa de la Universidad Surcolombiana, lo que la posibilita para vincularse laboralmente y obtener ingresos.

El solo temor de la actora en el sentido de que su esposo pueda perder la libertad, no puede ser sustento probatorio que trascienda para que prospere el amparo, pues como se expresó anteriormente, su esposo es una persona que no se encuentra inhabilitado para trabajar.

Por tanto, concluye que con la desvinculación de la demandante del cargo que ocupaba en la entidad demandada, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, que amerite una protección de manera transitoria del amparo que reclama, en razón de que para que exista un verdadero perjuicio irremediable, debe demostrarse la inminencia, la urgencia y la gravedad del peligro, que en el presente caso y según las pruebas aportadas, no concurren en el grupo familiar de la actora, porque si bien es cierto que su esposo tuvo una crisis nerviosa, no se demostró que esté en incapacidad de trabajar y por tanto estima que entre los dos pueden obtener el sustento diario para el sostenimiento de ellos y de sus menores hijos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.
2. Materia sujeta a examen.

En este caso la actora instaura acción de tutela contra la Registraduría Nacional de Estado Civil, -Delegación Departamental del Huila-, por considerar que esta entidad al expedir la Resolución Número 083 del 17 de agosto de 2004, que ordenó desvincularla del cargo que venía ejerciendo en provisionalidad, mediante un acto administrativo sin motivar y que en su criterio no obedeció a la necesidad de mejoramiento del servicio, vulneró su derecho al debido proceso al tiempo que desconoció su condición de madre cabeza de familia pues tiene tres hijos pequeños a su cargo, dado que su esposo se encuentra sin trabajo al ser desvinculado de la entidad donde laboraba y actualmente ser sujeto de una investigación penal, encontrándose en tratamiento médico por problemas psicológicos.

Por las razones anotadas, señala, que acude a este amparo como mecanismo transitorio para

evitar un perjuicio irremediable y en procura de que se le amparen los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la subsistencia y a la dignidad humana como madre cabeza de familia.

Por su parte, la entidad demandada aduce que la tutela resulta improcedente, pues si bien el cargo que venía desempeñando la actora es de carrera administrativa, por no haber accedido al mismo mediante el concurso de méritos, no tiene ninguna estabilidad legal, al tiempo que ninguna motivación es necesaria para proferir el acto de desvinculación.

El Juzgado que conoció en primera instancia del asunto, concedió el amparo solicitado al advertir que el acto administrativo de desvinculación no fue motivado, que la actora efectivamente es madre cabeza de familia y que con la decisión se le vulneraron los derechos fundamentales invocados, pues estima que con la decisión adoptada se le causó un perjuicio irremediable.

La anterior providencia fue revocada por el la Sala Primera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva que conoció del proceso en segunda instancia al estimar que la tutela no es la vía judicial para atacar el acto administrativo de desvinculación y que además la actora no cumple con los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia e igualmente no se demostró la configuración en este caso de un perjuicio irremediable.

El problema jurídico a examinar consiste en consecuencia en determinar si la entidad accionada estaba obligada a motivar el acto administrativo de desvinculación de la actora, quien ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera administrativa, así como si se configura un perjuicio irremediable que amerite la protección por vía de tutela como mecanismo transitorio.

3. Reiteración de jurisprudencia. La necesaria motivación del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia de un trabajador que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa.

Esta Corporación de manera reiterada<sup>2</sup>, ha señalado que el deber de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera se extiende a los casos en los cuales el empleado desvinculado se encuentra ocupando el

cargo de manera provisional, y que la omisión de fundamentar dicho acto constituye una violación al debido proceso del trabajador.

A ese respecto en la Sentencia T-597 de 2004,<sup>3</sup> la Corte hizo las siguientes consideraciones que resulta pertinente reiterar. Expresó la Corporación:

“5.2. Como se observará en las siguientes líneas, la Corte Constitucional ha considerado que el deber de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera se extiende a los casos en los cuales el empleado desvinculado se encuentra ocupando el cargo de manera provisional, y que la omisión de fundamentar dicho acto constituye una violación al debido proceso del trabajador.

Así, en la sentencia T-752 de 2003<sup>4</sup>, la Corte decidió conceder la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y al trabajo de una empleada del Club Militar de Oficiales, que había sido desvinculada por medio de un acto administrativo no motivado, de un cargo de carrera para el cual había sido nombrada en provisionalidad. La Corte realizó las siguientes consideraciones:

“[P]ara declarar la insubsistencia del empleado público que esté ocupando un cargo de carrera, la Administración deberá motivar su decisión a fin de garantizar el debido proceso y en particular el derecho de defensa de la persona a quien se pretende desvincular del servicio público.

(...)[E]l nombramiento provisional responde a las necesidades del servicio y hasta tanto no se conforme la Comisión Nacional del Servicio Civil no se podrán cumplir a cabalidad las normas que lo regulan, entre ellas las relacionadas con el término de cuatro meses y su prórroga.

Ahora bien, la Corte ha considerado que 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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup>

(..)

Por su parte, en la sentencia T-610 de 20037 la Corte ordenó lo siguiente al gerente del Hospital Departamental de Nariño E.S.E., quien había desvinculado, mediante acto no fundamentado, a una trabajadora que ocupaba un empleo proveído provisionalmente y que no había probado estar en peligro de sufrir un perjuicio irremediable: “si el cargo ocupado por la señora Gina Dávila Caicedo, es de concurso, explique en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, a través de un acto administrativo motivado, las razones por las cuales desvinculó a la actora, a fin de que ella pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativo.”

En el mismo sentido, en la sentencia T-800 de 19988 la Corte concedió transitoriamente el amparo a una trabajadora, también madre cabeza de familia, que era enfermera del Hospital San Roque de Pradera (Valle), y de cuyo cargo, para el cual había sido nombrada en provisionalidad, había sido destituida sin motivación alguna. En dicha ocasión la Corte consideró lo siguiente:

“[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 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.

(...)

Se concluye entonces que, según la jurisprudencia de esta Corporación, 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.” 9(subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas la jurisprudencia constitucional<sup>10</sup> ha señalado que cuando sin motivación alguna se produce la desvinculación del servicio de una persona que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, puede plantearse una pretensión constitucional autónoma, orientada, no a obtener el reintegro, sino la motivación del acto de desvinculación

del servicio.<sup>11</sup> Al respecto esta Corporación ha reconocido que no hay mecanismo alternativo de defensa judicial para obtener que la Administración produzca la motivación del acto administrativo de desvinculación y, por lo tanto, en esos eventos, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos.<sup>12</sup>

Así en las circunstancias aludidas la Corte ha ordenado que la Administración motive el acto administrativo y, de esa forma, se garantice que el afectado pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las razones de la administración. Si pese a la orden judicial, la Administración omite motivar el acto, esta Corporación ha señalado que dicha omisión “equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador, razón por la cual cabe que en sede de tutela se ordene el reintegro, hasta tanto se produzca el respectivo concurso de méritos o la desvinculación se produzca por razones que la hagan justificada.”<sup>13</sup>

La Corte ha precisado que la tesis anteriormente expuesta, relativa a la exigencia de motivación de los actos administrativos de desvinculación de personal de carrera administrativa o de personal en provisionalidad en manera alguna resulta incompatible con la expresada por el Consejo de Estado en el sentido de que no se requiere tal motivación, pues ha de aclararse que mientras la Corte Constitucional 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.<sup>14</sup>

Establecida la doctrina aplicable al caso, pasa la Sala a resolver el asunto bajo estudio.

#### 4. Análisis del caso concreto.

En el presente caso la actora, instaura acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil -Delegación Departamental del Huila-, pues estima que al expedir la Resolución No. 083 de agosto 17 de 2004, mediante la cual ordena sin ninguna motivación su desvinculación del cargo de Auxiliar Administrativo 5120-04 que venía desempeñando en provisionalidad, se le han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la subsistencia y a la dignidad humana como madre cabeza de

familia y en tal medida solicita que se conceda la tutela como mecanismo transitorio y se ordene su reintegro en la planta de personal de la entidad demandada al cargo que venía ejerciendo o a otro de igual o superior categoría.

Para resolver se observa que:

-La actora venía ejerciendo diferentes cargos en provisionalidad desde hace más de siete años pues había ingresado a laborar para la entidad accionada en el año de 1996.

-Para la designación de su reemplazo no se tuvo como base un concurso de méritos, así como tampoco aparece acreditado que la actora no hubiese cumplido con sus deberes u obligaciones.

-La Resolución No. 083 de agosto 17 de 2004, por la cual se desvinculó a la accionante del cargo de Auxiliar Administrativo 5120-04, que venía ocupando en provisionalidad, carece de toda motivación y en los escritos que la entidad accionada allegó dentro del proceso de tutela, tampoco se adujo razón alguna diferente a la aseveración de que, como se trataba de un cargo de carrera que venía ejerciéndose en provisionalidad, tenía plena potestad discrecional para declarar insubsistente el nombramiento.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente y en armonía con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación a que se hizo referencia en el aparte precedente de esta sentencia, esta Sala considera, que en el presente caso la tutela debe ser concedida pues la falta de motivación del acto administrativo por el cual se declaró la insubsistencia el nombramiento de la actora vulnera claramente su derecho al debido proceso y al derecho de defensa.

Al respecto la Sala constata que independientemente de que pueda predicarse o no de la accionante la calidad de madre cabeza de familia<sup>15</sup> en relación con la cual la jurisprudencia ha señalado un deber de protección especial<sup>16</sup>, lo que procede es amparar el referido derecho al debido proceso y ordenar a la entidad que proceda a motivar la declaración de insubsistencia del nombramiento de la peticionaria señora Velandia Montealegre.

En caso de que la entidad accionada no cumpliera con la obligación de motivar la declaratoria de insubsistencia dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a

la notificación de la presente providencia, dicha entidad deberá reintegrar a la peticionaria en un cargo equivalente o de mayor categoría al que venía ocupando.

### 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,

### R E S U E L V E

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito de Neiva -Sala Primera Civil Familia Laboral-, y en su lugar CONCEDER la tutela, como mecanismo transitorio, del derecho fundamental al debido proceso.

Segundo.- ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil -Delegación Departamental del Huila-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a motivar la declaración de insubsistencia del nombramiento de la señora Claudia Patricia Velandia Montealegre.

En caso de que la entidad accionada no profiera el acto motivado a que aquí se alude dentro del término señalado, deberá reintegrar a la peticionaria en un cargo equivalente o de superior categoría al que venía ocupando cuando fue desvinculada.

Tercero.- ADVERTIR a la peticionaria que contra el acto administrativo proferido, en cumplimiento de esta providencia, por la Registraduría Nacional del Estado Civil -Delegación Departamental del Huila-, podrá ejercer las acciones contencioso administrativas pertinentes, en los términos indicados por el C.C.A. Para tales efectos, los términos empezarán a contarse a partir de la notificación del acto administrativo que se expida.

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

Secretaria General

1 Sentencia del 5 de febrero de 2004 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P., Tarcisio Cáceres Toro,

2 Ver entre otras las Sentencias T-951, y T-597 de 2004, T-1011, T-752, T-610 de 2003, T-884 de 2000, SU-250 y T-800 de 1998.

3 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 MP Clara Inés Vargas Hernández precitada.

5 Sentencias T-800 de 1998, T-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003.

6 En relación con los motivos por los cuales se puede desvincular una persona que esté ocupando un cargo de carrera, se pueden consultar las sentencias de unificación: SU-250 de 1998 y SU-086 de 1999.

7 MP Alfredo Beltrán Sierra.

8 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Sentencia T-597 de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Ver entre otras las sentencias T-1206 de 2004, MP: Jaime Araujo Rentería; T-951 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-597 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Ver, entre otras las sentencias, T-951 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1240 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-752 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-132/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Ver, entre otros, las sentencias T-1240 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-610 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-132/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-1240 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las sentencias T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-752 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-132/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Ver Sentencias T-951 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-884 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Calidad que invoca por tener a su cargo el sostenimiento de su núcleo familiar, el cual incluye la alimentación, la educación y la salud de sus menores hijos, los servicios públicos, el pago de un crédito de vivienda y otras obligaciones económicas que constituyen su mínimo vital, dado que su esposo está desempleado y según se acredita en las pruebas que se anexan al expediente éste ha requerido de atención psicológica y se encuentra en imposibilidad de atender sus obligaciones familiares.

16 Ver, entre otras las sentencias, C-034 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-184/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa C-964 de 2003 y C-174 de 2004 M.P., Alvaro Tafur Galvis.