

Sentencia T-597/04

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Determinación

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramientos en provisionalidad

INSUBSISTENCIA EN CARGO DE CARRERA-Motivación/DEBIDO PROCESO-Motivación  
insubsistencia cargo de carrera de empleado en provisionalidad

DEBIDO PROCESO-Vulneración por no motivarse insubsistencia de empleada en  
provisionalidad ocupando cargo de carrera

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Perjuicio irremediable a madre cabeza de familia

Referencia: expediente T-843420

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil cuatro (2004)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del 12 de diciembre de 2003, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver la acción de tutela instaurada por Luz Ángela Cañón Sánchez contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. La señora Luz Ángela Cañón, accionante en el presente proceso, y madre soltera de un menor de siete (7) años<sup>1</sup>, laboró en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) desde el 15 de febrero de 1992.

1.2. El día 19 de noviembre de 2002, la accionante se posesionó en el cargo de “Técnico Administrativo 4065-13 dependiente de la Oficina Territorial de Tequendama y Alto Magdalena”<sup>3</sup>.

1.3. El día 19 de agosto de 2003 el nombramiento de la accionante fue declarado insubsistente en su cargo por medio de la Resolución 0940 de 2003, la cual dice lo siguiente:

“El Director de la CAR, en uso de sus facultades legales y estatutarias, RESUELVE:

Artículo primero. Declárese insubsistente el nombramiento de la señora Luz Ángela Cañón, (...) en el cargo técnico administrativo 4065-13, dependiente de la Oficina Territorial Tequendama y Alto Magdalena.

Artículo segundo. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.”<sup>4</sup>

## 2. Acción de tutela

El día 23 de octubre de 2003, por medio de apoderado, la señora Cañón Sánchez interpuso una acción de tutela contra la CAR, argumentando que la declaración de insubsistencia de su nombramiento vulneraba sus derechos al trabajo, a “la asistencia y protección del Estado para la mujer.”<sup>6</sup> y a la especial protección a las madres cabeza de familia.<sup>7</sup> La accionante argumentó que la situación de desempleo en la que se encuentra la afecta a ella y a su hijo de manera grave, teniendo en cuenta que no puede costear sus gastos de educación y manutención y que “tiene obligaciones de carácter patrimonial [pues] se encuentra pagando su vivienda, a la fecha el crédito asciende a \$22´000.000, cancelándose una cuota mensual aproximada de \$270´000 pesos.”<sup>8</sup>

Por lo tanto, solicita “la revocatoria de resolución de insubsistencia de la funcionaria (...) y se proceda a reintegrarla a su cargo.”<sup>9</sup>

Adicionalmente, en el transcurso del proceso, la apoderada de la accionante citó en extenso

la sentencia C-752 de 2003<sup>10</sup>, sin manifestar las razones por las cuales dicha providencia era relevante para la solución del caso.

### 3. Intervenciones de la CAR

Durante el presente proceso, la CAR intervino en distintas ocasiones solicitando que la acción de tutela fuera negada, puesto que la desvinculación de la accionante fue realizada respetando la normatividad legal y constitucional. Los argumentos de dicha Corporación son, en resumen, los siguientes:

3.1. La actora no se encontraba inscrita en el escalafón de carrera administrativa, pues (i) no había sido elegida a través de un concurso de méritos, y (ii) se encontraba nombrada en provisionalidad pues “el cargo que sí es de carrera administrativa se encontraba en vacancia definitiva (...)”<sup>11</sup>, siendo por consiguiente una empleada de libre nombramiento y remoción, que no gozaba de la estabilidad en el empleo. Por consiguiente, la funcionaria no tenía derecho al pago de una indemnización por la declaratoria de insubsistencia del cargo.<sup>12</sup> La CAR estima que “la razón por la cual el cargo de técnico administrativo que es de carrera (...) se encontraba provisto en provisionalidad obedece a que a la fecha no se encontraba conformada la Comisión Nacional de Servicio Civil que es la encargada de convocar a concurso para optar por los cargos de carrera.”<sup>13</sup>

3.2. Adicionalmente, la CAR considera que el acto administrativo mediante el cual se declaró la insubsistencia del nombramiento puede ser controvertido por medio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, a la luz del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente.

### 4. Sentencia de tutela objeto de revisión.

El 12 de diciembre de 2003 el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá – Sala Civil<sup>14</sup> negó la tutela por considerar que la accionante contaba con otros mecanismos judiciales para controvertir la decisión mediante la cual se declaró la insubsistencia.

Adicionalmente, el Tribunal consideró que la insubsistencia no estuvo relacionada con la reestructuración de la CAR. Según la Sala Civil, “la desvinculación (...) no fue consecuencia de la renovación o modernización de la estructura de la CAR implementada en el Acuerdo

016 de 2002 (...) pues (...) no media una supresión del cargo desempeñado [y] su insubsistencia [del nombramiento de la accionante] sobrevino en época bien posterior a la implementación de la nueva estructura de la CAR (...).” Por esta razón, al caso no le era aplicable la normatividad relacionada con la protección especial de las madres cabeza de familia debido a la reestructuración de la Rama Ejecutiva.

## 5. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

5.1. La Sala Tercera de Revisión consideró que para resolver el caso presente era necesaria la siguiente información: (i) los cargos que la accionante ocupó desde el 15 de febrero de 1995 hasta el 19 de noviembre de 2002; (ii) si dichos cargos son de carrera administrativa, y si la actora fue nombrada en ellos en provisionalidad; (iii) si en el cargo del cual la accionante fue declarada insubsistente fue nombrado otro funcionario; y (iv) si dicho funcionario fue nombrado en propiedad o en provisionalidad. Por lo tanto, la Corte ordenó, mediante auto de 7 de mayo de 2004, que la Directora de la CAR remitiera un informe con dicha información.

5.2. El 20 de mayo de 2004, la CAR radicó en la Corte Constitucional una constancia en cual respondía a las solicitudes de la Sala de la siguiente manera:

5.2.1. Los cargos que la accionante desempeñó en la CAR fueron los siguientes:

(i) Del 20 de marzo de 1990 al 19 de septiembre de 1992, se desempeñó en el cargo de aprendiz SENA dependiente de la División de Recursos Humanos, en cumplimiento de un contrato de aprendizaje “en la especialidad de Secretariado General”.

(ii) Del 15 de febrero de 1995 al 31 de julio de 1995, se desempeñó en el cargo de auxiliar técnico 4110-05 en la Sección de Parques y Viveros.

(iii) Del 1º de agosto de 1995 al 31 de octubre de 1996, se desempeñó en el cargo de operario calificado 5300-15 en la División de Fomento y Operaciones.

(iv) Del 1º de noviembre de 1996 al 14 de febrero de 2000, se desempeñó en el cargo de técnico profesional 4175-13 en la División de Fomento y Operaciones.

(v) Entre el 15 de febrero de 2000 al 18 de noviembre de 2002, se desempeñó como técnico administrativo 4065-13 en la Regional Girardot (luego Regional Tequendama y Alto

Magdalena).

(vi) Del 19 de noviembre de 2002 al 21 de agosto de 2003, se desempeñó como técnico administrativo 4065-13 en Oficina Territorial Tequendama y Alto Magdalena.

Todos los cargos ocupados por la accionante entre 15 de febrero de 1995 y el momento de su desvinculación - puntos (ii) al (vi), fueron “empleos de carrera administrativa, todos ellos mediante nombramientos de provisionalidad.”<sup>15</sup>

5.2.2. Respecto del funcionario que reemplazó a la accionante en el cargo del cual fue declarada insubsistente, la CAR afirma que “el empleo de técnico administrativo 4065-13 que quedó vacante luego del retiro del servicio de la señora Cañón Sánchez fue trasladado a la planta de la oficina territorial Sabana Norte y Almeidas y allí se nombró, con carácter provisional, al señor Luis Fernando Rincón Guzmán, (...) quien tomó posesión el día 25 de agosto de 2003 (...)”<sup>16</sup>

## II. Consideraciones y Fundamentos

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Procedencia de la presente acción de tutela.

La Corte constata que en el presente caso la accionante tendría la posibilidad acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir el acto administrativo mediante el cual la CAR declaró insubsistente su nombramiento. Dado que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, de acuerdo al numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 es necesario que la Corte determine si en el caso presente puede producirse un perjuicio irremediable que conlleve a estudiar de fondo la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En los antecedentes de esta sentencia se constata que la señora Cañón Sánchez demostró ser madre cabeza de familia de un menor de siete años y ser deudora de un crédito de

vivienda, sin que esto fuera controvertido por la entidad accionada<sup>17</sup>. Por lo tanto, la Corte considera que la ausencia de remuneración proveniente del vínculo laboral entre ella y la CAR podría obstaculizar que se realizaran los gastos necesarios para la educación y alimentación de su hijo, lo cuál a su vez consistiría en un perjuicio irremediable.<sup>18</sup> Por esta razón, la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio.

### 3. Problema jurídico a resolver en el presente proceso.

La Corte resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Viola los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia el que la CAR declare la insubsistencia de su nombramiento en el cargo técnico administrativo 4065-13, al cual accedió sin haber participado en un concurso de méritos?

Para responder a la pregunta anterior, la Corte (i) precisará que la trabajadora se desempeñaba en un cargo de carrera nombrada en provisionalidad, (ii) resumirá la jurisprudencia de esta Corte respecto de la declaración de insubsistencia sin motivación de empleados de carrera nombrados en provisionalidad y (iii) aplicará las reglas desarrolladas por la Corte a este caso concreto.

4. La señora Cañón Sánchez se desempeñaba en un cargo de carrera administrativa y había sido nombrada en provisionalidad.

4.1. Durante dos de sus intervenciones en el presente proceso, la CAR afirmó que la accionante se desempeñaba en un cargo de libre nombramiento y remoción. Por esa razón, la entidad concluye que la trabajadora no goza de estabilidad en el empleo.

Sin embargo, la Corte, a pesar de encontrarse de acuerdo respecto de la precariedad de la estabilidad laboral de los trabajadores de libre nombramiento y remoción<sup>19</sup>, no comparte la posición asumida por la CAR según la cual la accionante ocupaba un cargo de dicha modalidad.

4.2. La Corte ha considerado que para determinar si un cargo es de libre nombramiento y remoción el juez debe considerar los siguientes aspectos:

“En primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está

legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (...) siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.”<sup>20</sup>

Así mismo, en lo relevante para el presente caso, el artículo 5º de la Ley 443 de 1998<sup>21</sup> establece lo siguiente:

Artículo 5º. De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera, con excepción de: (...) 2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así: (...) (...) b) Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos: (...) (...) c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Parágrafo 1º. También se consideran de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza.

(...)

Parágrafo 3º. Aquellos empleos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad

personales de los servidores públicos, también son de libre nombramiento y remoción.<sup>22</sup>

Por su parte, la CAR, entidad autónoma del nivel nacional<sup>23</sup>, dispone en el artículo 47 de sus Estatutos<sup>24</sup>: “Carácter de los empleos. Los empleos de la Corporación tendrán el carácter de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales vigentes que regulen la materia y demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen o adicionen”.

4.3. En el caso concreto, la Corte considera que el cargo que ocupaba la accionante, no se ajusta a ninguno de los criterios relacionados en las normas precitadas sobre cargos de libre nombramiento y remoción.

En efecto, el cargo de técnico administrativo 4065-13 de la oficina territorial Tequendama y Alto Magdalena de la CAR no es un empleo de dirección, conducción u orientación institucional, su ejercicio no implica un nivel de confianza pleno y total y sus funciones no incluyen decisiones políticas, ni la orientación de la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Por lo tanto, el empleo que ocupaba la accionante en el momento en el que su nombramiento fue declarado insubsistente corresponde a la carrera administrativa. De esto parece estar de acuerdo el escrito que la CAR envió a la Corte como respuesta a las preguntas formuladas por la Sala Tercera de Revisión. En el certificado que dicha entidad incluyó en su respuesta, y de manera aparentemente contradictoria a su posición asumida en escritos anteriores, aparece que todos los cargos que la accionante ocupó desde que se vinculó profesionalmente a la entidad son “empleos de carrera (...)”<sup>25</sup>.

Cosa diferente es el carácter mediante el cual la señora Cañón Sánchez fue nombrada en dicho cargo. Dado que la accionante no participó en un concurso de méritos para acceder al empleo de carrera, fue nombrada en provisionalidad. Pasa la Corte a examinar las consecuencias de ello.

5. La jurisprudencia de la Corte establece que el acto de desvinculación de una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera debe ser motivado.

5.1. Como se señaló, de los antecedentes de esta sentencia se concluye que desde febrero

de 1995 hasta agosto de 2003 la señora Cañón Sánchez ocupó cargos de carrera administrativa provistos en provisionalidad. Como lo ha mencionado en múltiples ocasiones esta Corte<sup>26</sup>, mientras que se reactiva el sistema de carrera administrativa y se conforma de nuevo la Comisión Nacional del servicio Civil<sup>27</sup> los empleos de carrera administrativa se proveen en provisionalidad. Así lo dispone también el artículo 8º de la Ley 443 de 1998: "(...) Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito (...)" Así mismo, la Corte ha establecido que "los nombramientos provisionales son generalmente para suplir un cargo de carrera y ellos pueden prolongarse hasta que se convoque el respectivo concurso, sin perjuicio de que la persona vinculada al cargo de esta forma pueda ser desvinculada por razones disciplinarias o calificación no satisfactoria."<sup>28</sup>

"El Director de la CAR, en uso de sus facultades legales y estatutarias, RESUELVE:

Artículo primero. Declárese insubsistente el nombramiento de la señora Luz Ángela Cañón, (...) en el cargo técnico administrativo 4065-13, dependiente de la Oficina Territorial Tequendama y Alto Magdalena.

Artículo segundo. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición."<sup>29</sup>

Ahora bien, corresponde a la Corte establecer si mediante dicho acto, que, como se constata, no cuenta con motivación alguna, se desconocieron los derechos fundamentales de la accionante. Para esto, es necesario recordar la jurisprudencia de la Corte al respecto.

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>30</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>31</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>32</sup> Al respecto, en sentencia T-884 de 2001, la Corte precisó lo siguiente<sup>33</sup>:

‘(...) 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 de un 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 el juez constitucional de tutela le resulta indispensable determinar las circunstancias en que se 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...’.

Así las cosas, el deber de motivar el acto administrativo que declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera se hace extensivo para desvincular a quien esté ocupando provisionalmente un cargo de esta misma naturaleza. La falta de motivación, de igual forma, constituye una violación al debido proceso.”

Por las consideraciones anteriores, y en vista de que la accionante era madre cabeza de familia, la Corte concedió transitoriamente la tutela, “hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelva de la acción que la mencionada señora deberá interponer en un término no mayor de cuatro meses.” La Corte ordenó al Director del Club Militar dejar sin efectos la resolución por medio de la cual se desvinculó a la empleada, y “reintegrarla al cargo que venía ocupando (...), o a uno de mejor o igual categoría.”

Por su parte, en la sentencia T-610 de 200334 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 199835 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.

En el caso particular, la demandante ocupaba en provisionalidad, desde el 1º de enero de 1996, el cargo de Auxiliar de Enfermería, que era de carrera. La justa causa aducida por el director del hospital para declarar insubsistente su nombramiento fue, precisamente, que al llevar en provisionalidad más tiempo del autorizado por la ley (cuatro meses), aquella debía

separarse del cargo mientras se convocaba el concurso de méritos -que estaba pronto a realizarse -, para proveer definitivamente la plaza.

En efecto, según la normatividad que a la fecha de la desvinculación regulaba el sistema de acceso a los cargos públicos de carrera administrativa y los procesos de selección para la provisión de los mismos, la administración estaba autorizada para efectuar nombramientos en provisionalidad de personal no inscrito en la carrera, hasta por cuatro meses, prorrogables por otro tanto.

(...)

un funcionario que se encuentra ocupando un cargo de carrera administrativa en provisionalidad por más tiempo del autorizado por la Ley, debe ser desvinculado como lo ordena la norma citada siempre y cuando la administración cumpla, por su parte, con la obligación de convocar el respectivo concurso de méritos para proveer definitivamente la plaza, pues de no darse tal correspondencia, los cargos estarían destinados gradualmente a quedarse vacantes, al no haber una designación oportuna del reemplazo.

Para la fecha de desvinculación de la peticionaria, el hospital demandado no había iniciado el proceso de selección por méritos que la Ley le obligaba llevar a cabo. La Administración toleró por más de dos años la irregular vinculación de aquella a la función pública, en abierta oposición a los preceptos normativos. Por dicha razón, esta Sala considera que el hospital no puede alegar su propio incumplimiento como justa causa para afectar los derechos de la tutelante, sometida a una vinculación irregular por la propia desidia de aquél.

(...)

la peticionaria aseguró en su declaración que era madre soltera y que debía atender el cuidado de su hijo menor de dos años y medio, quien por una afección respiratoria debía estar sometido a un tratamiento médico constante. Además, aseguró no tener vivienda propia y estar sometida al pago de un arrendamiento de \$150.000 mensuales. Las afirmaciones anteriores no fueron desmentidas por la parte accionada y, en cambio, sí confirmadas por los empleados del Hospital a quienes se les recibió declaración en el proceso.”

Por las razones anteriores la Corte ordenó al Hospital reintegrar a la peticionaria “advirtiéndole a la demandante que deberá iniciar el correspondiente proceso administrativo dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela.”

Por último, es relevante mencionar la sentencia de Sala Plena SU-250 de 199836 por medio de la cual la Corte concedió el amparo al debido proceso de una notaria, por considerar que, si bien ésta había sido nombrada de manera provisional, la resolución por medio de la cual se le desvinculaba de su cargo debía ser motivada. La Corte estimó que

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

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

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

(...)

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

producirse el retiro.

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

Dado lo anterior, la Corte ordenó al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho que motivaran explícitamente las causas y hechos concretos para haber retirado a la accionante.<sup>37</sup>

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.

6. Caso Concreto. El acto mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante, al no haber sido motivado, violó su derecho al debido proceso.

Como se ha señalado anteriormente en esta sentencia, el nombramiento de la señora Cañón Sánchez en el cargo de técnico administrativo 4065-13 de la oficina territorial Tequendama y Alto Magdalena fue declarado insubsistente por medio de un acto administrativo no fundamentado. En consecuencia, la actora fue desvinculada de la CAR después de más de ocho años de haber ocupado diversos cargos de carrera, todos provistos con carácter provisional.

A su vez, según certificado enviado por la CAR en el transcurso de este proceso, en el cargo del cual fue retirada la accionante, "(...) se nombró, con carácter provisional, al señor Luis Fernando Rincón Guzmán, quien tomó posesión del cargo el día 25 de agosto de 2003 (...)." Se constata entonces que la demandante no fue reemplazada por una persona seleccionada con fundamento en el concurso de méritos.

Por lo tanto, en el caso presente se aplica la jurisprudencia constitucional que se resumió en el apartado 5 de esta sentencia, específicamente en lo relacionado con la violación al debido proceso de la accionante, por el hecho de que el empleador se abstuvo de fundamentar la decisión de declarar insubsistente su nombramiento.

Ahora bien, como también se observó en el apartado 2 de esta sentencia, la actuación de la entidad demandada produce un perjuicio irremediable a la señora Sánchez Cañón, quien es madre cabeza de familia, sostiene a un menor de 7 años y es deudora de un crédito de vivienda. En consecuencia, se reiterará la jurisprudencia señalada y se concederá transitoriamente el amparo, hasta el momento en el que la jurisdicción contencioso administrativa resuelva del asunto, cuya acción pertinente deberá ser interpuesta por la accionante a más tardar cuatro meses después de notificada esta providencia. Así mismo, se ordenará a la CAR dar una motivación de fondo al acto mediante el cual decidió declarar la insubsistencia del nombramiento de la accionante, con el fin de que ella pueda controvertir las razones de su desvinculación ante la jurisdicción contencioso administrativa. En caso de que la entidad demandada no tuviere motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable, ésta deberá reintegrar a la señora Cañón Sánchez en un cargo de mejor o igual categoría al que ella ocupaba al momento de su desvinculación.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá - Sala Civil, y en su lugar CONCEDER la tutela, como mecanismo transitorio, de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y al trabajo de la señora Luz Ángela Cañón Sánchez, hasta que la jurisdicción contencioso administrativa decida de la acción que la mencionada señora deberá interponer en un término no mayor de 4 meses contados a partir de la notificación de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR a la Directora General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca que, en el término de 48 horas, si no lo hubiere hecho, proceda a motivar el acto mediante el cual decidió declarar la insubsistencia del nombramiento de la accionante.

En caso de que la entidad demandada no tuviere motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable, la CAR reintegrará a la señora Luz Ángela Cañón Sánchez en el cargo que venía ocupando cuando fue desvinculada, o en uno de mejor o igual categoría.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juez de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por

encontrarse con permiso debidamente autorizado.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver declaraciones juramentadas en folios 4 y 5 del expediente.

2 Ver certificación otorgada por el área de recursos humanos de la CAR, folio 3 del expediente.

3 En la demanda se anexa comunicación del Director General de la CAR a la señora Luz Angela Cañón Sánchez, en la que manifiesta que “en desarrollo de la nueva estructura de la Corporación y de la determinación de la planta de personal establecida mediante el Acuerdo 016 del 19 de octubre de 2002, usted ha quedado incorporada a la nueva planta, en el cargo de Técnico Administrativo, 4065 13 dependiente de la oficina territorial Tequendama y Alto Magdalena, de conformidad con la Resolución No 1349 del 15 de noviembre de 2002. || (...)” Ver folio 50 del expediente.

4 Folio 2 del expediente. Adicionalmente, a la accionante se le notificó de dicha decisión mediante la siguiente comunicación del Área de Recursos Humanos: “Comunico a usted que la Dirección General de la Corporación, a través de la Resolución 0940 de 19 de agosto de 2003 ha declarado insubsistente su nombramiento en el cargo de Técnico Administrativo, 4065 13 dependiente de la oficina territorial Tequendama y Alto Magdalena. || Por lo expuesto le sol presentarse en el Área de Recursos Humanos con el fin de reintegrar el carnet de identificación; en el área de Recursos Físicos para legalizar lo referente con el inventario de elementos devolutivos de su cargo. (...)”

5 Folios 54 a 61 del expediente.

6 Folio 10 del expediente.

7 La demanda cita el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, según el cual el estado debe brindar especial protección a las madres cabeza de familia.

8 En la demanda se anexa un extracto del crédito de vivienda. Ver folio 7 del expediente.

9 Folio 10 del expediente.

10 MP Clara Inés Vargas Hernández.

11 Folio 89 del expediente.

12 Al respecto, la CAR cita la sentencia SU-250 de 1998 de la Corte Constitucional.

13 Folio 40 del expediente. Al respecto la CAR cita y anexa la Circular 1000-004 de 1999 del Departamento Administrativo de la Función Pública según la cual en los casos en los cuales la inexistencia de la Comisión Nacional de Servicio Civil impida la apertura del proceso de selección de los empleados de carrera, "las entidades pueden proveer transitoriamente los empleos que se encuentran en vacancia definitiva a través de estas figuras (encargos o nombramientos provisionales) mientras la ley conforma y organiza la mencionada comisión."

14 El presente proceso de tutela fue decidido originalmente por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá. Sin embargo, dicha sentencia de primera instancia fue anulada por el Tribunal Superior de Bogotá por falta de competencia. (Ver cuaderno de segunda instancia de proceso de tutela anulado).

15 Folio 141 del expediente.

16 Folio 142 del expediente.

17 En la acción de tutela, la señora Cañón Sánchez aportó (i) una declaración juramentada Ana Benilda Caita Gutiérrez quien manifestó conocer a la accionante hace 13 años, que dicha persona "era madre soltera cabeza de familia que tiene un hijo (...) quien depende económicamente en un todo de ella, (...) no recibe ingresos de ninguna clase, que su hijo cuenta con 7 años de edad" (folio 4 del expediente), (ii) declaración juramentada en el mismo sentido de la misma accionante ante notaría (iii) un estado de cuenta de Bancafé en el que se constata que la accionante es deudora por motivo de crédito de vivienda de un saldo de 20'224.486 pesos.

18 Anteriormente la Corte ya ha considerado que la desvinculación de una funcionaria pública cabeza de familia puede producir un perjuicio irremediable, lo que justifica que la

tutela sea procedente como mecanismo transitorio. Al respecto, ver la sentencia C-752 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), mediante la cual la Corte decidió que era procedente la acción de tutela interpuesta por una madre cabeza de familia.

19 En efecto, la Corte ha considerado que, en vista de que los empleos de libre nombramiento y remoción “se utiliza para aquellos empleos de cualquier nivel jerárquico superior que impliquen confianza o se refieran a la asignación de funciones de dirección y manejo”, “la persona vinculada a la administración pública mediante esta modalidad de [libre nombramiento y remoción] puede ser removida de su cargo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las necesidades del servicio.” Sentencia T- 752 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández). En el mismo sentido, ver entre otras las sentencias C-195 de 1994 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), SU-089 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-610 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

20 Subraya fuera de texto. Sentencia C-599 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) mediante la cual la Corte declaró exequibles algunas expresiones contenidas en la Ley 443 de 1998 relativas a la definición de los cargos de libre nombramiento y remoción. Dicha sentencia cita a su vez la providencia C-195 de 1994 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

21 La constitucionalidad de varias expresiones contenidas en dicha disposición ha sido estudiada por la Corte Constitucionalidad, entre otras, en las sentencias C-368 de 1999 y C-506 de 1999.

22 A la CAR se aplica la anterior disposición en virtud del artículo 3º de la Ley 443 de 1998 que dice: “Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente ley son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados; en las Corporaciones Autónomas Regionales; en las Personerías; en las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud; al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera; al personal administrativo de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional de todos los niveles; a los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como a los de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a los anteriores.

24 Resolución 713 de 2003.

25 Folio 141 del expediente.

26 Ver por ejemplo la sentencia T-752 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

27 La adjudicación de los cargos de carrera por medio de concurso de méritos no se permite desde la promulgación de la sentencia C-372 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) por medio de la cual la Corte declaró inexequibles unas normas que facultaban a las entidades públicas a convocar a concursos para proveer cargos.

28 Sentencia T-752 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

29 Folio 2 del expediente. Adicionalmente, a la accionante se le notificó de dicha decisión mediante la siguiente comunicación del Área de Recursos Humanos: “Comunico a usted que la Dirección General de la Corporación, a través de la Resolución 0940 de 19 de agosto de 2003 ha declarado insubsistente su nombramiento en el cargo de Técnico Administrativo, 4065 13 dependiente de la oficina territorial Tequendama y Alto Magdalena. || Por lo expuesto le sol presentarse en el Área de Recursos Humanos con el fin de reintegrar el carnet de identificación; en el área de Recursos Físicos para legalizar lo referente con el inventario de elementos devolutivos de su cargo (...).”

30 MP Clara Inés Vargas Hernández precitada.

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

32 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.

33 En esta oportunidad la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio y ordenó a la Fiscalía General de la Nación reintegrar a la accionante al cargo de Profesional Universitario Grado de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Santa Marta, por considerar que si bien, ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad, su desvinculación afectaba el derecho al mínimo vital tanto de ella como el de sus menores hijos.

34 MP Alfredo Beltrán Sierra.

35 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

36 MP Alejandro Martínez Caballero, Salvamento de voto de Susana Montes de Echeverri y Fabio Morón Díaz.

37 Además, en dicha sentencia la Corte declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional por el hecho de que no se hubiere convocado a concurso para notarios en toda la República. En consecuencia, ordenó que en el término de seis (6) meses se convocara los concursos abiertos para notarios.