

Sentencia T-684/12

ACCION DE TUTELA DE PERSONA PREPENSIONADA CONTRA DEPARTAMENTO Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Declaratoria de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad por cumplir edad de retiro forzoso

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Daño consumado y hecho superado

DAÑO CONSUMADO Y HECHO SUPERADO-Diferencias

ACCION DE TUTELA DE PERSONA PREPENSIONADA CONTRA DEPARTAMENTO Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Carencia actual de objeto por hecho superado por vinculación a cargo que ocupaba con anterioridad a declaratoria de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad

Referencia: expediente T-3422045

Acción de tutela instaurada por Abigail Pinzón de García contra el Departamento del Meta y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en noviembre 17 de 2011, con ocasión de la acción de tutela presentada por la señora Abigail Pinzón de García contra el Departamento del Meta y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada Sección, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Cuatro de la Corte, en auto de abril 19 de 2012, escogió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES

La señora Abigail Pinzón de García instauró acción de tutela contra el Departamento del Meta y la Comisión Nacional del Servicio Civil, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral de las personas prepensionadas, al trabajo, al mínimo vital, a la vida, a la salud y al debido proceso.

A. Hechos y relato contenidos en la demanda.

1. Como fundamento fáctico de la acción incoada, la actora, de 71 años, afirmó que ocupó en provisionalidad el cargo de auxiliar administrativa, código 550, grado 06, dependiente de la Secretaría de Recursos Humanos y Desarrollo Organizacional de la Gobernación del Meta, desde enero 25 de 2002.

2. Expuso que tenía 22 años, 5 meses y 23 días de servicios laborados, razón por la cual solicitó el reconocimiento de su derecho pensional al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), siendo negado por una resolución de febrero 17 de 2010, contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación, que fueron resueltos desfavorablemente por dicha entidad mediante actos administrativos de octubre 5 siguiente y de mayo 30 de 2011, respectivamente.

3. Sostuvo que la Gobernación del Meta informó erradamente que se “causaba su derecho de pensión el día 31 de diciembre de 2009” (f. 4 cd. inicial), razón por la cual ofertó precipitadamente su empleo (OPEC 36973) en junio 28 de 2010, en la etapa 3 del grupo 1 del respectivo concurso.

4. Aseveró que, mediante oficio de noviembre 5 de 2009, dirigido al Gobernador del Meta, solicitó ser “incluida en el aplicativo de la oferta pública de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en razón a que cumplía con los requisitos establecidos por el decreto 3905 de 2009 para continuar en el cargo hasta cuando se causara su pensión de vejez y por cuanto a pesar de haber solicitado el reconocimiento y pago de la pensión, ésta no se le había reconocido” (ib.).

5. Añadió que la Gobernación accionada, mediante Decreto 0144 de junio 16 de 2011, declaró insubsistente su nombramiento provisional en el cargo que ocupaba y designó en él a la señora Nydia Guiovana Muñoz Bojacá, de la lista de elegibles que se había conformado en la Resolución 1701 (no indicó la fecha).

6. La actora afirmó que la declaratoria de insubsistencia le fue notificada mediante oficio 106100-645 en julio 5 de 2011, es decir, antes de que le fuese comunicada la resolución del ISS que resolvió el recurso de apelación contra la decisión que negaba el reconocimiento de su derecho pensional.

7. Sostuvo que es viuda, padece artritis degenerativa y que, como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia, carece de ingresos económicos que le permitan sustentar su vida, desconociendo así la protección especial que debe brindársele en razón a su avanzada edad.

8. Por lo anterior, solicitó que por vía de amparo se le reintegrara inmediatamente al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o de superior jerarquía, sin solución de continuidad, ordenando consecutivamente el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación.

B. Respuesta de las entidades accionadas.

Comisión Nacional del Servicio Civil.

Mediante escrito allegado en septiembre 9 de 2011, la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó que se declarara improcedente la acción impetrada, después de argumentar que “la accionante en su calidad de provisional, carece de un derecho adquirido respecto al empleo que venía ejerciendo en la Gobernación del Meta, máxime cuando éste [sic] se inscribió para participar en la Convocatoria 001 de 2005, pero fue excluido de la misma, como quiera que no aprobó la Prueba Básica General de Preselección, de carácter eliminatoria, pues la misma requería de un puntaje igual o superior a 60 puntos y el accionante obtuvo 49 puntos... Por lo anterior, si bien es cierto la Gobernación del Meta la reportó en el Grupo 3, tal y como se evidencia en la hoja de inscripción y resultados, tampoco hubiera podido seleccionar el empleo N° 36973, como quiera que no superó la primera fase del concurso... De otro lado, se observa que mediante Resolución N° 1701 del 16 de mayo de 2011 se conformó lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo 36973 de la Gobernación del Meta, Auxiliar Administrativo 407-06, que es en la categoría que se encuentra la accionante, ofertado en la Etapa 3 del Grupo 1 de la Convocatoria 001 de 2005, la cual cobró firmeza el 10 de junio de 2011, con plazo máximo de nombramiento hasta el 21 de junio de 2011” (fs. 213 y 214 ib.).

Departamento del Meta.

Mediante apoderado especial, el Departamento del Meta contestó oportunamente la acción, exponiendo que “la señora Abigail Pinzón de García mediante oficio del 5 de noviembre de 2009 dirigido al señor Gobernador del Meta, manifiesta que ‘Me permito solicitar tener en cuenta mi nombre para ser incluida en el aplicativo de la oferta pública de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues cumpla con los requisitos allí establecidos, nací el 17 de 1940, y ya pasé la documentación requerida para optar por mi pensión, conforme al Decreto 3905 de 2009, cualquier inquietud puede ser consultada en mi hoja de vida’” (f. 228 ib).

C. Documentos relevantes cuyas copias se aportan.

- Resolución N° 0058 de 2002, por medio del cual se nombra a la actora provisionalmente en el cargo de auxiliar administrativo, código 550, grado 6, en la Gobernación del Meta.

- Acta N° 05 de febrero 1º de 2002, mediante la cual se posesiona a la accionante en el cargo antes referido.
- Decreto 0144 de 2011, expedido por la Gobernación del Meta, en virtud del cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante y se nombró en período de prueba a la señora Nydia Guiovana Muñoz Bojacá.
- Comunicación de noviembre 5 de 2009 dirigida por la demandante al Gobernador del Meta, informando que estaba próxima a cumplir los requisitos para pensionarse, razón por la cual solicitaba ser tenida en cuenta para efectos de lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009.
- Resoluciones N° 004685 de febrero 17 de 2010, N° 029576 de octubre 5 siguiente y N° 02077 de mayo 30 de 2011 (fs. 34 a 44 ib.), mediante las cuales el ISS negó el reconocimiento de la pensión y confirmó su decisión al resolver, respectivamente, los recursos de reposición y apelación interpuestos por la actora.
- Certificados laborales expedidos por la Proveedora Tame, la Policía Nacional y la Gobernación del Meta.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

A. Sentencia de primera instancia.

En fallo de septiembre 16 de 2011, la Sala Única del Tribunal Administrativo del Meta concedió el amparo deprecado, indicando que a la actora “no se le puede retirar del cargo, como quiera que se encuentra en un estado de especial protección según la figura del Retén Social, ya que se pone su vida en estado de peligro por carecer de ingresos para su sustento” (f. 276 ib.).

Por lo anterior, el Tribunal ordenó su reintegro a la planta de personal de la Gobernación del Meta, en un cargo de igual o superior jerarquía al que venía ostentando y que no se estuviese ofertando en el concurso de méritos, cargo “en el cual deberá permanecer hasta que a la demandante le sea resuelta su solicitud pensional, y en caso de tener derecho, cuando sea incluida en nómina de pensionados y cancelada su primera mesada pensional, en atención a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003” (f. 277 ib.).

B. Impugnaciones.

El Departamento del Meta.

En escrito de septiembre 23 de 2011, el apoderado especial del Departamento del Meta impugnó la decisión del a quo y solicitó su revocatoria, argumentando que la accionante no se encontraba en el retén social, en tanto su desvinculación se dio con posterioridad al momento en el que el ISS había negado, de manera definitiva, el reconocimiento del derecho pensional, lo cual torna “inaplicable” la orden dada.

Agregó que la demandante cumplió la edad de retiro forzoso y que “actualmente no se encuentra ningún cargo vacante, y menos que no se encuentre en la oferta pública de empleo... No se podrá desvincular a ningún funcionario público para reintegrar a la accionante por cuanto actualmente estamos regidos por la ley de garantías electorales N° 996 de 2005... no se podrá crear ningún cargo público para reintegrarla so pena de violar la mencionada ley” (f. 295 ib.).

La parte actora.

En escrito de septiembre 26 de 2011, el apoderado de la accionante impugnó la decisión, exponiendo que la sentencia no se pronunció sobre la solicitud de pago de los salarios dejados de percibir por su representada, razón por la cual solicitó que se adicionara el fallo en lo correspondiente.

C. Sentencia de segunda instancia.

En fallo de noviembre 17 de 2011, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó el proferido por el Tribunal Administrativo del Meta y, en su lugar, negó por improcedente la acción impetrada.

Para tal efecto consideró que la actora contaba con otros medios de defensa judicial de sus derechos y que, si bien tenía 71 años, “no se acreditó que ostentara la calidad de prepensionada en los términos del Decreto 3905 de 2009, que le permitiera mantener su nombramiento hasta el momento en que se causara su derecho pensional... No es posible desconocer los derechos de las personas que participaron en la Convocatoria 01 de 2005, pues la accionante tuvo conocimiento de que su nombramiento se había efectuado de

manera provisional, situación que no le genera ninguna clase de estabilidad frente a las personas que concursaron por el empleo” (fs. 318 y 319 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Compete a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza.

Corresponde a esta Sala determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia del cargo que desempeñaba en provisionalidad, por contar, según ella, con el estatus de prepensionada.

Empero, también es menester constatar la vigencia de los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción constitucional, de forma que el asunto objeto de decisión aún pueda ser resuelto dentro de un contexto de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando ya se han superado las circunstancias lesivas o amenazantes, o se ha consumado el daño que se pretendía evitar con el ejercicio de la acción de tutela.

Así, esta Sala de Revisión determinará previamente si se encuentra frente al fenómeno de la carencia actual de objeto, que conduciría a la vacuidad de lo que fuere a decidirse.

Tercera. Carencia actual de objeto.

El concepto de carencia actual de objeto surge a partir de la consideración acerca de si al juez de tutela, al momento de dictar sentencia, aún le es posible cumplir la finalidad asignada por la Constitución a dicha acción judicial.

En efecto, si se parte de la base de que lo pretendido por el constituyente en el artículo 86 superior fue la protección sumaria, preferente e inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando no cuenten con otros medios de defensa judicial o, teniéndolos,

pretendan evitar un perjuicio irremediable, en los eventos en que ya no se presenten las circunstancias que dieron origen a la vulneración o amenaza alegadas, o se haya consumado el daño que se procuraba evitar con el ejercicio de la acción, el juez estará frente al fenómeno de la carencia actual de objeto, que le conduce a abstenerse de resolver de fondo el asunto, por sustracción de materia.

Así, la inexistencia de aquellas circunstancias lesivas o su concreción en un perjuicio determinado se tornan relevantes para el ordenamiento, pero para constituir argumento suficiente para que el juez a quien correspondió resolver el asunto, no pueda pronunciarse de fondo, al haberse satisfecho el objetivo propuesto en la carta política. Sin embargo, ello no obstará para que esta Corte pueda emitir, en sede de revisión, un pronunciamiento al respecto, cuando así lo considere necesario para cumplir con su función de ilustrar sobre el contenido y finalidades de la Constitución.

Bien desarrollada está la noción según la cual la carencia actual de objeto consiste en un hecho jurídico configurado a partir de la ocurrencia del fenómeno del hecho superado o del daño consumado. El primero de ellos obedece a los eventos en que la situación que motivó la presentación de la acción desapareció o ha sido superada, lo cual puede suceder, por ejemplo, cuando el accionado corrige su proceder, de manera tal que reorienta su conducta a respetar el contenido del derecho fundamental cuya vulneración o amenaza se le endilgaba como consecuencia de su acción u omisión; el segundo fenómeno tendrá ocurrencia cuando la vulneración o amenaza alegadas concluyeron en la consumación del daño que se quería evitar a través del amparo.

Lo anterior no impide descartar la concurrencia de ambos fenómenos en determinado evento, como sucedería cuando durante el trámite de la acción se consumara el daño y, simultáneamente, el accionado corrigiera su proceder lesivo, de manera tal que ya no hubiese lugar a emitir orden alguna respecto de su conducta.

Con todo, conviene diferenciar los momentos en que pueden ser verificados estos fenómenos por parte del juez de tutela, en tanto ello puede servir de base para alguna distinción entre ellos. En efecto, para declarar la existencia del hecho superado, la cesación de la situación de hecho que motivó la presentación de la tutela se produce después de admitida la acción y antes de haberse fallado, pues si se superan o desaparecen tales circunstancias antes de la

admisión, más que declarar la improcedencia, por no tratarse de uno de los eventos contemplados en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, lo que corresponde es negar el amparo, al no ser posible verificar una actual vulneración o amenaza a los derechos invocados.

En contraste, si lo buscado se obtiene después del fallo, es de lógica considerar que el juez habrá concedido el amparo, siendo la superación o desaparición de la situación de hecho el resultado del acatamiento que el accionado haga de la orden judicial impartida.

Por otra parte, la consumación del daño puede verificarse antes o después de la presentación de la acción. En el primer caso, dentro de un proceso común, el juez tendría la posibilidad de rechazar in limine la acción, mediante un auto apelable ante su superior jerárquico, dado que estaría frente a una de las causales de improcedencia de la demanda.

Empero, al tratarse del proceso sumario de tutela, en el que no está contemplada la posibilidad de impugnar dicho auto, es usual que se admita la acción para garantizar el acceso a la justicia de quienes pretenden el pronto amparo de sus derechos fundamentales mediante esta vía, pero posteriormente, cuando corresponde dictar el fallo, el juez declare la improcedencia, conforme a la hipótesis contemplada en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Lo propio sucederá cuando el daño se consuma durante el trámite de la acción.

En este punto cabe resaltar que, si bien el citado numeral dispone que en los eventos en que exista un daño consumado la actuación será improcedente, “salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”, tal afirmación redundante, pues en el caso en que la acción u omisión del accionado continúe, la tutela procederá en razón a que la vulneración también continúa, más no porque se trate de una verdadera excepción a su improcedencia en los eventos de daño consumado.

En todo caso, es de trascendental importancia que, para lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales, el juez de tutela constate, con el rigor que corresponda al caso, que realmente está frente a una carencia total del objeto de la decisión, en tanto que, si perduran algunas de las circunstancias que dieron lugar a la vulneración o amenaza inicialmente alegadas o ha tenido conocimiento de otras que aún amenacen o vulneren los derechos invocados, deberá decidir como concierna, a fin de corregir la situación que al momento del

fallo conculca tales derechos.

Así, en el evento en que encuentre vulnerados o amenazados ciertos derechos fundamentales y, por otra parte, se observe la carencia de objeto respecto de otra vulneración o amenaza inicialmente alegadas, así se declarará en la sentencia y serán proferidas las órdenes a que haya lugar, respecto de los derechos actualmente amenazados o vulnerados.

Cuarta. Caso concreto.

4.1. En el asunto bajo examen, en el que la señora Abigail Pinzón de García solicitó la protección de sus derechos a la estabilidad laboral de las personas prepensionadas, al trabajo, al mínimo vital, a la vida, a la salud y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Gobernación del Meta y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por motivo de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento al cumplir la edad de retiro forzoso, se evidencia la superación de los hechos que dieron lugar a la presentación de la solicitud de amparo.

En efecto, en comunicación telefónica con el apoderado de la actora (f. 10 cd. Corte), se le informó al despacho de quien hoy ejerce como sustanciador del presente fallo, que la señora Abigail Pinzón de García actualmente se encuentra vinculada en la Gobernación del Meta, desempeñando el mismo cargo que ocupaba con anterioridad a la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, esto es, como auxiliar administrativa, grado 6, dependiente de la Secretaría de Recursos Humanos y Desarrollo Organizacional de dicha gobernación.

Adicionalmente, el abogado comunicó que instauró una demanda en representación de la misma señora Pinzón de García, contra el Instituto de Seguros Sociales, la cual fue radicada con el número 500133310022011-00339-00 en el Juzgado Segundo de Circuito Administrativo de Villavicencio, siendo conocida, a partir de julio 4 de 2012, por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de la misma ciudad.

En este orden de ideas, dimana claro de tales novedades que los hechos que dieron lugar a

la vulneración alegada y a la correspondiente presentación de la acción constitucional fueron superados, en tanto la actora, quien alegó la conculcación de sus derechos con ocasión de su desvinculación y la consecuente afectación a su mínimo vital, actualmente devenga un salario como funcionaria de la Gobernación del Meta, en la que ocupa el mismo cargo que desempeñaba antes.

4.2. En lo que respecta a las dolencias que aquejan a la actora y la afectación al derecho a la salud que alega, la Sala considera que no se acreditó una vulneración actual a dicho derecho, en tanto la última incapacidad que acreditó la actora data de 2009, lo cual descarta la inminencia de la consumación de un daño relacionado con su enfermedad, así como la posibilidad de que la desvinculación hubiese sido producto de una discriminación en razón a sus padecimientos.

En todo caso, debe destacarse que el tratamiento de tales afecciones de salud correspondería al Sistema General de Seguridad Social en el evento de un padecimiento actual por parte de la actora, no siendo ninguna de las entidades accionadas, por su naturaleza, las llamadas a responder por los tratamientos que con ocasión a ello se le prescriban.

4.3. Así las cosas, se evidencia la inexistencia de una vulneración actual de los derechos alegados por esta vía, razón por la cual se declarará la carencia actual de objeto, por la superación de los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela.

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

RESUELVE

Primero.- DECLARAR la carencia actual de objeto, por hecho superado, en el trámite de tutela iniciado por la señora Abigail Pinzón de García contra el Departamento del Meta y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo.- Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General