

Sentencia T-963/10

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable

FUNCIONARIOS PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Gozan de estabilidad laboral intermedia

Los trabajadores que ocupan cargos en provisionalidad gozan de un fuero de estabilidad intermedia, de acuerdo con el cual a más de las causales enunciadas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 sería aplicable la que autorice el retiro de quien ocupa un cargo en provisionalidad cuando el reemplazo se debe al nombramiento en propiedad de quien hubiese superado el concurso dispuesto para el efecto, justamente porque el mérito orienta el ingreso a la carrera administrativa y el concurso se erige en el mecanismo apropiado para materializar ese mandato. Ello requiere, además, la debida motivación del acto en el que se dispone la desvinculación con base en alguna de las causales referidas.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Fallecimiento del actor durante el trámite de la acción de tutela

Referencia: expediente T-2771990

Acción de tutela instaurada por Eloisa del Carmen Orozco Redondo contra la Secretaría de Educación Departamental – Departamento de la Guajira.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Luís Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la acción de tutela instaurada por la ciudadana Eloisa del Carmen

Orozco Redondo contra la Secretaría de Educación Departamental y el Departamento de la Guajira a fin de lograr el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al trabajo en titularidad suya, los cuales estima conculcados con base en las circunstancias de hecho que a continuación se sintetizan:

## I. ANTECEDENTES

Hechos.

1. La accionante fue nombrada en provisionalidad en el cargo de licenciada en artística vinculada a la Secretaría de Educación Departamental (Departamento de la Guajira) mediante decreto N° 107 de 2004.<sup>1</sup>

1. De acuerdo con su historia clínica, en noviembre de 2009 se le diagnosticó melanoma por “tumor infiltrante retro-orbitario derecho”<sup>2</sup>, patología que ha avanzado al punto de que al momento de interponer la tutela, como consta en valoración médica efectuada el día 11 de marzo de 2010, el diagnóstico de la paciente era: “melanoma maligno metastático a nivel de la órbita izquierda y huesos.”<sup>3</sup> En razón a ello fueron autorizadas a nombre suyo varias incapacidades médicas de manera casi que consecutiva. De hecho, en el expediente obra material probatorio que da cuenta de la autorización a su nombre de tres incapacidades por periodos que promedian un mes, dos de las cuales fueron prorrogadas por treinta días. <sup>4</sup> En el escrito de tutela la accionante puso de manifiesto que “a partir de ese momento [viene] con una incapacidad y con un tratamiento que comenzó el 11 de noviembre de 2009 y hasta la fecha llev[a] siete incapacidades consecutivas, las cuales [ha] presentado puntualmente a la Secretaria[sic] de Educación por medio de la E.P.S. Unión Temporal del Norte – Sociedad Medica[sic]”<sup>5</sup>

1. En abril de 2010 la Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira expidió el Decreto N° 036 de 2010 mediante el que se hicieron algunos nombramientos y declaratorias de insubsistencia, acto por razón del cual se declaró insubsistente a la señora Orozco

Redondo. Literalmente, el artículo doce del mencionado decreto establece: “declárese insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora OROZCO REDONDO LOISA (...) docente del Nivel Básica Primaria de la Institución José Agustín Solano, ubicada en el Municipio de Barrancas y nómbrese en su reemplazo en periodo de prueba a la señora a la señora RAMÍREZ GUERRA AIDITH, identificada con cédula de ciudadanía número 56.054.203.”<sup>6</sup> Ese decreto a su vez fue proferido en atención a lo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el Acuerdo N° 087 de 31 de marzo de 2009, “por el cual se convoca a concurso de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos de instituciones educativas oficiales de [sic] Departamento de La Guajira-Convocatoria N°. 113 de 2009.”

1. Finalmente, a través del artículo décimo séptimo de la Resolución No. 1767 de 2010 proferida por la Comisión Nacional de Servicio Civil -“por la cual se declara desierto el proceso de selección para algunos empleos de Docentes y Directivos Docentes dentro de las Convocatorias 056 a 122 de 2009”-se declaró desierto el proceso de selección de docentes para las áreas de ciencias naturales, física, educación artística -artes plásticas- y educación religiosa abiertas a concurso en el Departamento de la Guajira mediante Convocatoria 113 de 2009, adelantada por disposición del acuerdo 087 de 2009.

Pretensiones.

Así las cosas la accionante, quien fue desvinculada del cargo de licenciada que ocupaba en provisionalidad en la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira, pretendía la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al trabajo en virtud de lo cual demanda que a través de la tutela se disponga:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al trabajo de la señora ELOISA OROZCO REDONDO; SEGUNDO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, representada legalmente por el señor Gobernador, Doctor JORGE PEREZ BERNIER (o quien haga sus veces), que revoque el acto administrativo por medio del cual se declara la insubsistencia de [su] nombramiento en

provisionalidad, el cual debe permanecer en vigencia mientras [su] estado de salud esté quebrantado y en tratamiento médico especializado; TERCERO: ORDENAR al Departamento de la Guajira-Secretaria [sic] de Educación Departamental, que a partir de la notificación del fallo de tutela, dispon[ga] las medidas pertinentes, tendientes a lograr que la señora ELOISA OROZCO REDONDO, sea reubicada en la institución educativa JOSE AGUSTIN SOLANO del municipio de Barrancas La Guajira, a fin de que me garanticen los derechos aquí invocados.”<sup>7</sup>

Respuesta de la entidad demandada.

En escrito allegado al expediente de tutela el ciudadano Danilo Araujo Daza, en ejercicio de su cargo como jefe de la oficina jurídica del departamento de La Guajira, abogó por la declaratoria de improcedencia del amparo a falta de algún hecho que, a su juicio, configurara un perjuicio irremediable que invalidara, por tanto, el medio ordinario disponible para la defensa de los intereses de la accionante en el caso concreto. En sus palabras, “para el caso que nos ocupa no se evidencia que se está causando un perjuicio irremediable a la señora ELOISA OROZCO REDONDO (...)”<sup>8</sup>

Seguidamente se arguyó que, de todas formas, la administración actuó de conformidad con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Acuerdo N° 087 de 2009, “por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales de [sic] Departamento de La Guajira - Convocatoria N° 113 de 2009”, en concordancia con el cual el cargo de docente de educación artística tendría una vacante que debía ser provista a través de concurso de méritos. Así pues, “dentro de los nombramientos declarados insubsistentes se encontraba el de la señora Eloísa Orozco Redondo, como quiera que su nombramiento se efectuó en provisionalidad (...) De manera pues que el Departamento ha actuado en cumplimiento de un deber legal y constitucional y con ello en ningún momento a [sic] vulnerado los derechos conculcados por la accionante.”<sup>9</sup>

Sentencia objeto de revisión.

Mediante fallo proferido el día doce (12) de julio de dos mil diez, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Riohacha declaró improcedente la tutela impetrada por la ciudadana Orozco Redondo en cuanto a la solicitud de reintegro so pretexto de la

disponibilidad de la acción ante lo contencioso administrativo. Sin embargo, se reconoció que la calamitosa situación médica de la paciente requería atención continua, razón por la cual ordenó al Fondo Prestacional del Magisterio proseguir de manera diligente la prestación del servicio de salud a favor de la accionante.

Las consideraciones primarias se centraron en que “la accionante (...) cuenta con otro mecanismo procesal para solicitar que se revoque el acto administrativo por el cual se declaró insubsistente (...) pero este despacho no puede dejar olvidado, ni desconocer la situación de especial cuidado que requiere la salud de la señora Eloisa Orozco, al tener un ‘melanoma maligno de piel’ de acuerdo a la historia clínica que anexa a la demanda (...)”<sup>10</sup> En consecuencia, se resolvió: “1. NEGAR por improcedente la acción de tutela respecto a la vulneración de los derechos, [sic] a la vida, a la salud y el atabajo [sic] (...) 2. Ordenar al Fondo Prestacional del Magisterio, coordine todo lo necesario para la continuidad del tratamiento médico prescrito, realizando las gestiones correspondientes ante las distintas autoridades especializadas, como el Centro Regional de Oncología, a fin de que se garantice la prestación de los servicios médicos oncológicos, tal como se recomendó, en los exámenes médicos.”<sup>11</sup> Este fallo no fue recurrido.

Elementos de prueba relevantes que obran el expediente.

\* Copia del Decreto N° 107 de 2004 emitido por la Gobernación de La Guajira “por medio del cual se hacen unos nombramientos en provisionalidad en el Departamento de La Guajira del personal docente en los cargos vacantes financiados con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones.” (Folios 8 a 10, cuaderno 2)

\* Copia del Decreto N° 036 de 2010 “por medio del cual se hacen unos nombramientos en periodo de prueba y se declaran insubsistentes unos nombramientos provisionales” en cuyo artículo 12 se dispone: “declárese insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora OROZCO REDONDO ELOISA, identificada con la cédula de ciudadanía número 26.984.083, docente del nivel básica primara de la Institución Educativa José Agustín Solano, ubicada en el municipio de Barrancas y nómbrese en su reemplazo en período de prueba a la

señora RODRIGUEZ MONTERROZA ORLEIS ANTONIO, identificada con cédula de ciudadanía número 92.258.802” (Folios 11 a 16, cuaderno 2)

\* Copia del examen de laboratorio efectuado a la paciente Eloisa Orozco en noviembre de 2009 de acuerdo con el cual el producto remitido es “tumor infiltrante retro-orbitario derecho”, el diagnóstico presentado es “melanoma” y la descripción macroscópica es: “tumor infiltrante retroorbitario frontal derecho - melanoma.” (Folio 25, cuaderno 2)

\* Copia de un segmento de la historia clínica de la accionante en el que aparece relacionada una valoración hecha el día 4 de noviembre de 2009 de acuerdo con la cual la accionante “refiere que desde hace 1 año la pérdida de la visión por ojo izquierdo asociado a dolor en órbita de este mismo lado.” (Folio 17, cuaderno 2)

\* Copia de un aparte de la historia clínica de la accionante en el que aparece el resultado de una valoración médica efectuada a la paciente Orozco Redondo el día 14 de enero de 2010 de acuerdo con la cual ésta padece “melanoma maligno metastático.” (Folio 21, cuaderno 2)

\* Copia de la incapacidad autorizada a nombre de la señora Orozco Redondo el día 15 de enero de 2010 por parte de Armando Gaitan Gaitan, médico radio-oncólogo tratante, de acuerdo con la cual ésta duraría treinta (30) días a partir del viernes 15 de enero de 2010 hasta el sábado 13 de febrero de 2010 (Folio 31, cuaderno 2)

\* Copia de un segmento de la historia clínica de la accionante en el que consta el resultado de la valoración hecha el día 09 de febrero de 2010 de acuerdo con la cual la paciente tiene

“historia de padecer un melanoma maligno metastático a nivel de la órbita izquierda, tratada con cirugía el 11 de nov-09 por craneotomía frontal, seguidamente manejada con radioterapia de tipo radiocirugía esterotóxica fraccionada la cual terminó hace seis días con buena tolerancia (...) La paciente viene para tratamiento sistémico con quimioterapia con base en emozolamida por su alta penetración al SNC, propuesta de Junta de Centro de Investigación Oncológicas [sic], Clínica San Diego S.A. de Bogotá.” (Folio 22, cuaderno 2)

\* Copia de la incapacidad autorizada a nombre de la señora Orozco Redondo el día 12 de febrero de 2010 por parte de Hernando Cifuentes, médico neurociujano, de conformidad con la cual la accionante estaría incapacitada para laborar durante treinta (30) días a partir del día 12 de febrero de 2010 hasta el 12 de marzo de esa misma anualidad. (Folio 33, cuaderno 2)

\* Copia de un aparte de la historia clínica de la accionante en el que se deja constancia de la valoración efectuada el día 11 de marzo de 2010 de acuerdo con la cual el diagnóstico de la paciente es “melanoma maligno metastático a nivel de la órbita izquierda y huesos”. Igualmente, se informa que la paciente “viene con resumen de tratamiento de radioterapia sobre la hemip´ [sic] levis izquierda donde completó 30 Gy con fraccionamiento de 3 G/día con equipo de fotones de 1.25 V/V, desde el 14-02 al 4-03-10 (...) [la] paciente (...) continuará tratamiento médico para su dolor con rotación analgésica e inicia tratamiento sistémico como fué [sic] programado con temozolamida que es de alta penetrancia al SNC, se le inicia a dosis reducidas por la previa irradiación en la cadera según tolerancia se reajustarán las dosis.” (Folio 19, cuaderno 2)

\* Copia de la incapacidad autorizada a favor de la paciente Eloisa Orozco el día 16 de marzo de 2010 que tendría una duración de treinta (30) días a partir del 14 de marzo de esa misma anualidad. (Folio 34, cuaderno 2)

\* Copia de un aparte de la historia clínica de la accionante en el que consta el resultado de la valoración efectuada el día 20 de abril de 2010 a la paciente Orozco Redondo de acuerdo con el cual el diagnóstico es: “melanoma maligno metastático a nivel de la órbita izquierda y huesos.” Con base en ese diagnóstico, el plan formulado es: “inicia temozolamida 200 mg VO día 1 a 5 de tto control en cuatro semanas con laboratorios.” (Folio 20, cuaderno 2)

\* Copia de la incapacidad formulada a favor de la señora Orozco Redondo por el médico Omar Enrique Hoyos Batista, especialista en medicina interna-oncología clínica, el día 20 de abril de 2010 que señala: “paciente con dx de melanoma maligno metastático al sistema nervioso central y a huesos, en tratamiento de quimioterapia, se le prorroga incapacidad a partir del 15 de abril de 210 por 30 (treinta) días.” (Folio 29, cuaderno 2)

\* Certificación expedida por la Sociedad Médica Ltda. el día 2 de julio de 2010 de conformidad con la cual la señora Elosa del Carmen Orozco Redondo es cotizante activa de esta entidad desde el día 15 de septiembre de 2005. (Folio 66, cuaderno 2)

Actuaciones surtidas en sede de revisión.

El día diez (10) de noviembre de esta anualidad el Magistrado Sustanciador profirió un auto en consideración a que: i) se hacía indefectible la vinculación como tercero con eventual interés en el proceso de la señora Aidith Ramírez Guerra quien, de acuerdo con el Decreto 036 de 2010, reemplazó a Eloisa Orozco Redondo en el cargo de docente de artes en la Institución José Agustín Solano; ii) que el concurso convocado para proveer el cargo ocupado por la accionante fue declarado desierto mediante Resolución No. 1767 de 2010 de la Comisión Nacional de Servicio Civil; y iii) que con la desvinculación de la accionante podría provocarse un deterioro grave a su salud, maltrecha por el padecimiento del cáncer, de suspenderse el tratamiento médico iniciado por la empresa promotora de salud a la cual estaba afiliada como servidora de la entidad demandada. Con base en ello se resolvió:

“Primero. ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se oficie a la Secretaría de Educación de La Guajira (Riohacha, calle 1ª N° 6-05) para que informe a este

Despacho judicial, dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, quien tiene asignado actualmente el cargo de docente de artes del nivel de básica primaria que ocupaba previamente la señora Eloisa Orozco Redondo.

Segundo. ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se vincule a la señora Aidith Ramírez Guerra quien, de acuerdo con el Decreto 036 de 2010, reemplazó a la señora Eloisa Orozco Redondo en el cargo de docente de artes del nivel básica primaria de la Institución José Agustín Solano, para que dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto ejerza el derecho de defensa y se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea acción de tutela de la referencia. Para tales efectos se remitirá copia de la totalidad del expediente.

Tercero. ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se vincule a la Sociedad Médica Ltda.-Clínica Riohacha (Riohacha, calle 11A carrera 13 esquina) para que dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto informe a este Despacho Judicial si la accionante se encuentra actualmente afiliada a esa entidad y cuál es su diagnóstico médico en este momento.”<sup>12</sup>

Con posterioridad, el despacho del Magistrado Sustanciador sostuvo sendas conversaciones telefónicas con el director jurídico de la Secretaría de Educación Departamental de la Guajira y el esposo de la señora Orozco Redondo, Andrés Enrique Morón, quienes informaron que la misma falleció el día 16 de noviembre del año en curso.<sup>13</sup> En razón de ello, el día veintidós (22) de noviembre de dos mil diez se profirió auto en el que se resolvió: “ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se oficie a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que en el término de dos días siguientes a la notificación del presente auto envíe a este despacho, de ser conducente, certificado de defunción a nombre de la accionante o, por el contrario, informe sobre su estado civil.”<sup>14</sup>

El día 25 de noviembre de esta anualidad se hizo llegar al despacho del Magistrado Sustanciador un informe de Secretaría General en el que se daba constancia de que mediante “oficio recibido en Secretaría vía fax el día 24 de noviembre de 2010” se recibió copia del certificado de defunción número 80578644-0 remitido por el ciudadano Andrés Enrique Morón, de acuerdo con la cual el deceso de la accionante efectivamente ocurrió el día 16 de noviembre de 2010.<sup>15</sup>

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia.

1. Esta Corporación es competente para revisar la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

De acuerdo con el panorama fáctico expuesto la accionante, quien a la fecha de interposición de la tutela tenía un diagnóstico de “melanoma maligno metastático a nivel de la órbita izquierda y huesos”<sup>16</sup>, fue desvinculada del cargo que ocupaba en provisionalidad como docente de artística adscrita a la Secretaría de Educación Departamental de la Guajira, so pretexto de la realización del concurso de méritos para la provisión del cargo en propiedad; sin embargo, mediante decreto carente de motivación al respecto se ordenó su insubsistencia con anterioridad a la realización del concurso, acto administrativo en el cual, a su vez, se dispuso su reemplazo por otra docente “en periodo de prueba.” Una vez efectuado el concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil lo declaró desierto en relación con el cargo que la accionante ocupaba.

En consecuencia la accionante, quien murió en el trámite de revisión de la acción de tutela<sup>17</sup>, pretendía su reintegro al cargo que ocupaba previa la expedición del Decreto N° 036 de 2010 -“por medio del cual se hacen unos nombramientos en periodo de prueba y se declaran insubsistentes unos nombramientos provisionales”-, a través del cual se declaró su insubsistencia injustificada y se nombró a una docente en su reemplazo sin que se hubiera llevado a cabo el respectivo concurso de méritos. Así las cosas, la resolución del caso exige de la Sala un pronunciamiento sobre las temáticas concernientes a: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable, ii) la estabilidad laboral intermedia en titularidad de los funcionarios nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, iii) el fenómeno de la carencia actual de objeto y finalmente iv) el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo preferente y sumario cuya naturaleza impide su procedencia de haber a disposición de las personas

interesadas otros mecanismos para la defensa judicial; regla general que admite como situación exceptiva su utilización para conjurar de manera transitoria la generación de un perjuicio irremediable.

En sentido paralelo, el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela no es procedente en eventos en los cuales la persona interesada cuenta con otro medio eficaz para la protección de los derechos invocados, salvo que se acuda a ésta como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Esta Corporación ha precisado el alcance de ambas disposiciones reafirmando la subsidiaridad de la acción de tutela y la viabilidad excepcional de la misma de existir otro medio eficiente para la defensa judicial a menos que, se insiste, surja alguna de las hipótesis ya mencionados. Sobre la idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa judicial se ha sostenido que “únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (...)”<sup>18</sup>. Se ha propuesto, así, que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y la concreción del derecho fundamental quebrantado a fin de lograr, de esta forma, la materialidad del mismo. De lo contrario, la tutela es pertinente. Ahora, de existir un medio ordinario de defensa ideal para la salvaguarda de los derechos fundamentales trastocados, la tutela es procedente siempre que se vislumbre la incidencia de un perjuicio grave, inminente, cierto y que requiera la aprobación de medidas urgentes.<sup>19</sup>

La falta de idoneidad del medio a disposición de la persona afectada o la presencia de circunstancias que acarreen la aparición un perjuicio de tal magnitud dependen de la valoración del juez constitucional. Dicha apreciación no puede hacerse en abstracto. La viabilidad del amparo en tales eventos debe ser evaluada por el operador judicial atendiendo, por ejemplo, al detrimento que con ello se genere a derechos fundamentales o principios de entidad fundamental como la especial protección de la población vulnerable así como las particularidades atribuibles al procedimiento ordinario y las posibilidades reales de protección de los derechos en relación con las consecuencias que traería la medida adoptable en el trámite de tutela. En este sentido, a través de fallos de esta Corporación se ha reiterado que:

“No basta que teóricamente exista la posibilidad de acudir a medios ordinarios, sino que, habida consideración de las circunstancias particulares [sic] del caso, es necesario comprobar que la posibilidad es cierta (...)

En cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás.”<sup>20</sup>

Finalmente, en cuanto a la procedibilidad de la tutela contra actos administrativos, la línea jurisprudencial aplicable ha variado de manera sustancial en años recientes, pues en los pretéritos las posibilidades fácticas que viabilizaban la intervención del juez constitucional estaban atadas a la tesis de la vía de hecho, concepto empleado para referirse a la comisión, por parte de una autoridad judicial o administrativa, de un error manifiesto que representara una trasgresión grave del orden constitucional. Actualmente se ha hecho hincapié en la exigencia de que se acrediten las condiciones que puedan tornarse en perjuicio irremediable, independientemente de la incursión de la administración en una vía de hecho. Por tanto, la sola generación de un defecto -término empleado recientemente para referirse a lo que la jurisprudencia con anterioridad entendía como vía de hecho- no constituye razón suficiente para acceder a la petición de amparo; debe vislumbrarse el daño.<sup>21</sup>

Estabilidad laboral intermedia en titularidad de los funcionarios nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

La regla general en cuanto a la distribución de competencias en el empleo público es la carrera administrativa -carrera general de origen constitucional-. Así lo dispone el artículo 125 de la Constitución Política que saca de este sistema los cargos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, los ocupados por trabajadores oficiales y el resto que de manera exceptiva designe la ley.

El ánimo de esta estructuración es la garantía del mérito como criterio que promueve el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (artículo 2° de la Constitución Política) en lo atinente a la elección del personal más capacitado para el desempeño de cargos públicos y el aseguramiento (artículo 99 de la Constitución Política), en esta medida, del más apropiado funcionamiento de los órganos y entidades estatales al tiempo que se sientan las bases para la ejecución de un proceso de selección transparente y equitativo (artículo 40 de la

Constitución). De hecho, textualmente el artículo 125 de la Carta impone que “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se ha[ga] previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.” (Negrillas por fuera del texto original)<sup>22</sup>

En efecto, el ingreso y ascenso a los cargos de carrera está sometido al “cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”<sup>23</sup>, exigencia fundada en el mencionado interés por que tales posibilidades sigan los requerimientos necesarios para la idoneidad de los empleado públicos.

Sobre el particular en sentencia C-733 de 2005, en la que se resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56 de la Ley 909 de 2004<sup>24</sup>, se ratificó que de acuerdo con reiterada línea de esta Corporación, el sistema de carrera“(i) permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados; (ii) asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado; (iii) permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantiza que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad; y (iv) asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa.”<sup>25</sup>

Justamente esta Ley -la 909 de 2004-, que desarrolla el sistema de empleo público y fija los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública, entiende por carrera administrativa “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público (...)” <sup>26</sup>Para este efecto, continúa la norma, “el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”<sup>27</sup>

Bajo la misma lógica, es decir, la preeminencia del mérito, el retiro de la carrera fundado en alguna razón endilgable al empleado estará justificado, básicamente, si éste incurre en una causal de violación del régimen disciplinario u obtiene una calificación insatisfactoria en el desempeño de sus labores.<sup>28</sup> La ley 909 de 2004 amplía este margen de posibilidades al prever que las justas causas para ordenar el retiro, tanto de empleados vinculados a través del sistema de carrera como de quienes ocupan empleos de libre nombramiento y remoción, comprende las siguientes hipótesis comunes: i) la declaratoria de insubsistencia del nombramiento como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral; ii) la renuncia regularmente aceptada; iii) el retiro por reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez; iv) la invalidez absoluta del empleado; v) que el empleado llegare a la edad de retiro forzoso; vi) la destitución como resultado de un proceso disciplinario; vii) la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo<sup>29</sup>; viii) la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995; ix) la existencia de orden judicial que disponga el retiro; x) la supresión del empleo; o xi) la muerte del empleado. <sup>30</sup>

De todas formas, la concurrencia de alguna justa causa para la desvinculación de un empleado que pertenezca a la carrera administrativa no obsta para que el acto que declare la insubsistencia sea infundado. Existen, pues, dos exigencias para la validez del acto que declara la insubsistencia de quien ocupa un cargo en carrera: i) la configuración de alguna de las causales expresamente señaladas en la ley o la Constitución y ii) la motivación suficiente del acto que declare la desvinculación. Tal mandato es reconocido expresamente por el artículo 41 precitado, de acuerdo con el cual “es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.”<sup>31</sup>(Negrillas por fuera del texto original)

La exigencia de motivación aparece como consecuencia de la superior jerarquía de los principios de publicidad, legalidad y el debido proceso en el contexto del Estado de Derecho en el sentido de que la fundamentación permite la verificación del sometimiento de un acto a las disposiciones jurídicas al tiempo que dota a la parte afectada de las herramientas para su contradicción ante el órgano jurisdiccional competente. Verbigracia, en sentencia SU-250 de 1998 se dijo al respecto: “la Constitución de 1991 dispuso al Estado como social de derecho,

es decir, que una de sus consecuencias es el sometimiento al derecho, de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo. Es la desviación de poder que hoy contempla el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causal autónoma de nulidad de los actos administrativos, y que antes se deducía del artículo 66 del anterior Código, cuando se hablaba de abuso o desviación en las funciones propias del funcionario público.”<sup>32</sup>

En el otro extremo se ubican los cargos de manejo y confianza o ‘de libre nombramiento y remoción’ y que, de manera correlativa, suponen una especial relación con el nominador; vínculo que se caracteriza por un mayor grado de discrecionalidad en lo que atañe al nombramiento y retiro de los empleados.

Las consideraciones hasta ahora anotadas en cuanto a las particularidades de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción cobran relevancia en el asunto bajo estudio en virtud del carácter relativamente intermedio atribuible a la estabilidad laboral predicable de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Esta figura, la de la provisionalidad, es claramente diferenciable de la que es propia de los cargos libre nombramiento y remoción, pues en estos eventos el nominador no goza de tal grado de discrecionalidad dada la inexistencia del supuesto fáctico para la aparición de este último vínculo –en los cargos de libre nombramiento y remoción-: la confianza para el manejo.<sup>36</sup> Por el contrario, aunque los cargos en provisionalidad carecen del mismo grado de estabilidad que envuelve los empleos de carrera, resultan aplicables algunos de los principios que nutren este sistema, los cuales tienen el mérito como criterio orientador.

Al respecto, reiterada jurisprudencia de esta Alta Corte ha planteado desde antaño 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>37</sup> No es admisible, entonces, aproximar en este sentido los cargos de libre nombramiento y remoción y de los de provisionalidad, toda vez que los primeros, en contraste con los segundos, detentan una

estabilidad laboral precaria; mientras que los segundos disfrutaban de estabilidad laboral intermedia y se sujetan a todas las justas causas para el retiro en la carrera administrativa, a lo que se suma el nombramiento en propiedad de quien gane el respectivo concurso de méritos.<sup>38</sup> Tal acto, no debe olvidarse, debe contener razones suficientes y conducentes en este sentido.<sup>39</sup>

En últimas, los trabajadores que ocupan cargos en provisionalidad gozan de un fuero de estabilidad intermedia<sup>40</sup>, de acuerdo con el cual a más de las causales enunciadas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 sería aplicable la que autorice el retiro de quien ocupa un cargo en provisionalidad cuando el reemplazo se debe al nombramiento en propiedad de quien hubiese superado el concurso dispuesto para el efecto, justamente porque el mérito orienta el ingreso a la carrera administrativa y el concurso se erige en el mecanismo apropiado para materializar ese mandato. Ello requiere, además, la debida motivación del acto en el que se dispone la desvinculación con base en alguna de las causales referidas.

Carencia actual de objeto por daño consumado.

De acuerdo con una uniforme línea jurisprudencial, el fenómeno de la carencia actual de objeto representa una manifestación de la vocación protectora que distingue a la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales. En ese sentido, el objeto que motiva a la acción, de acuerdo con su consagración constitucional y la comprensión de este Alto Tribunal, se extingue en el momento en el cual la vulneración o amenaza cesa porque ha tenido lugar un evento que conlleva a la conjuración del daño, la satisfacción del derecho o la inocuidad de las pretensiones.

El daño consumado específicamente tiene ocurrencia cuando resulta inútil o imposible proferir una orden para la terminación de la alegada violación o amenaza, de modo tal que únicamente procedería el resarcimiento del daño originado con la vulneración del derecho fundamental. <sup>41</sup>Pero como la acción de tutela tiene un fin esencialmente preventivo mas no indemnizatorio<sup>42</sup>, ésta generalmente se agota con la expedición de una orden que evite la concreción del riesgo o conduzca a la suspensión de la violación.<sup>43</sup> En consecuencia, de presentarse un hecho que acarree un daño consumado, la orden resultaría inocua o caería en el vacío<sup>44</sup> pues, en principio, no es aceptable lograr una indemnización mediante esta acción constitucional.

Aclarado este punto es preciso indicar qué conducta debe asumir el operador judicial frente a este fenómeno, circunstancia que varía en atención a la hipótesis de que se trata, a saber: i) cuando al momento de la interposición de la tutela el daño ya está consumado ésta resulta improcedente pues, como se dijo, esta acción tiene un carácter eminentemente preventivo en razón de lo cual al juez le toca declarar la improcedencia de la acción sin efectuar un análisis de fondo; y ii) cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela -en primera o segunda instancia e incluso en el trámite de revisión- es perentorio declarar la carencia actual de objeto, situación que envuelve efectos distintos a los resultantes de la primera hipótesis. En particular, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal corresponde al juez de tutela en este evento:

i. Pronunciarse de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone una determinación sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales.<sup>45</sup>

i. Hacer una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)” al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991<sup>46</sup>.

i. Informar a quien haya promovido el amparo o a sus familiares de las acciones jurídicas a las que pueden acudir para la reparación del daño<sup>47</sup>.

i. De ser el caso, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta que generó el daño<sup>48</sup>.

i. Además, en la sentencia T-576 de 2008, en la cual se conoció de la muerte de un niño

como consecuencia de la falta de atención médica, se resolvió proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en vista de que no resultaba posible amparar su dimensión subjetiva debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado durante el trámite de la primera instancia. Por tanto, la Sala de Revisión no se limitó a compulsar copias de expediente a las autoridades pertinentes y advertir a la madre del niño sobre las acciones jurídicas respectivas para resarcir el daño, sino que, para proteger la dimensión objetiva del derecho fundamental que encontró vulnerado, ordenó a la EPS demandada (i) colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus Clínicas en las que resalte de manera clara y expresa su obligación de proteger en todo momento los derechos constitucionales fundamentales de niñas y niños, (ii) crear un sistema para financiar una beca anual por el lapso de diez años que beneficie la investigación de algún profesional de la medicina del país, sobre temas relacionados con urgencias infantiles, (iii) establecer un Protocolo para la Atención de Urgencias Médicas en sus Clínicas orientado a fijar prioridades así como a exigir efectividad, calidad y rapidez en la atención de los pacientes e instruir respecto del mismo a todo su personal administrativo y médico, y (iv) publicar en dos diarios de amplia circulación nacional un extracto de la sentencia.

Caso concreto.

En el caso sub iudice la señora Orozco Redondo, quien falleció en el trámite de revisión de la acción de tutela a causa de un cáncer diagnosticado en el año 2009<sup>51</sup>, pretendía su reintegro al cargo que ocupó en provisionalidad como docente adscrita a la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira hasta que la administración la desvinculó mediante un decreto carente de motivación en el que se dispuso su insubsistencia y el nombramiento, en consecuencia, de otra docente que no participó en el concurso de méritos efectuado con posterioridad para repartir esa plaza y que, de hecho, fue declarado desierto.<sup>52</sup>

Como se explicó en líneas anteriores, debido a que la muerte de la accionante acaeció durante el trámite de la acción de tutela y, por tanto, es imposible su reintegro, nos encontramos ante un caso de carencia actual de objeto por daño consumado susceptible de un pronunciamiento de fondo, precisamente, porque así lo exige la naturaleza protectora que caracteriza a esta acción constitucional y la dimensión objetiva de los derechos fundamentales<sup>53</sup>, lo que obliga al juez de tutela a suscitar la guardia de este orden supremo en la mayor medida de las posibilidades. De todas formas, se insiste, en este evento le toca

al juez constitucional valorar si hubo o no una violación de derechos fundamentales, verificación a la que sigue un pronunciamiento de fondo, la prevención de la entidad demandada, la indicación de los medios disponibles para la reparación del daño y demás medidas pertinentes arriba anotadas.

De manera preliminar, habría que definir si la tutela es procedente en el caso concreto dado que a disposición de la accionante, a fin de atacar el acto administrativo a través del cual se declaró su insubsistencia, se encontraba el proceso de nulidad y reestablecimiento del derecho propio de la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, por tratarse de una persona que al momento de presentar la demanda se encontraba en estado de debilidad originado en el padecimiento de una enfermedad catastrófica, como es el cáncer, la tutela resultaba el medio expedido para brindar una pronta y efectiva protección a los derechos fundamentales en juego.

Ahora sí se definirá el asunto de la vulneración, en relación con lo cual habría que admitir que la entidad demandada trasgredió el derecho a la estabilidad laboral intermedia en titularidad de la accionante y desconoció al tiempo reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación en cuanto a la necesidad de motivación de los actos administrativos que declaran la insubsistencia de quien ocupa un cargo de carrera en provisionalidad. Se ha recalcado en esta sede que los trabajadores nombrados en cargos de provisionalidad están revestidos de estabilidad laboral intermedia<sup>54</sup>, concepto que hace de su desvinculación únicamente admisible si se debe a la incidencia de una justa causa o al nombramiento en propiedad de quien hubiese ganado el concurso dispuesto para el efecto, razones que deben aparecer en un acto debidamente motivado al respecto.

Nada de eso aconteció en el caso bajo estudio, pues la entidad demandada se limitó a declarar insubsistente a la accionante mediante acto administrativo carente de motivación para nombrar en su lugar a otra docente que evidentemente no era la ganadora del concurso, ya que éste se desarrolló con posterioridad para, finalmente, ser declarado desierto. El hecho de que se alegara en la contestación de la demanda que la determinación obedeció a la orden dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>55</sup> carece de solidez puesto que el concurso ni siquiera se había efectuado a la fecha en que se dispuso la desvinculación de la accionante y su reemplazo por alguien en periodo de prueba. Es más, de acuerdo con el numeral 5° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el nombramiento en

periodo de prueba se da, en cargos de carrera, respecto de la persona que ha superado el concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional de Servicio Civil.<sup>56</sup>

Se hace palmaria entonces la trasgresión que la entidad demandada provocó sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral y de contera a la salud en titularidad de la accionante debido a su desvinculación sin el lleno de los requisitos mencionados, lo que concluyó con la consumación del daño puesto que, con su muerte, el reintegro resulta evidentemente imposible. Así las cosas, se revocará la sentencia de instancia con base en las consideraciones expuestas y se declarará la carencia actual de objeto por daño consumado. Al tiempo, se prevendrá a la entidad demandada para que no reincida en actuaciones que desconozcan la necesidad de motivar los actos administrativos que declaren la insubsistencia de una persona nombrada en un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, de acuerdo con las causales enunciados en la parte considerativa de esta sentencia.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Riohacha el día doce (12) de julio de 2010 en el trámite de la acción de tutela iniciada por Eloisa del Carmen Orozco Redondo en contra de la Secretaría de Educación Departamental de la Guajira y, en su lugar, declarar la CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO.

Segundo. PREVENIR a la entidad demandada para que no reincida en actuaciones que desconozcan la necesidad de motivar los actos administrativos que declaren la insubsistencia de una persona nombrada en un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, de acuerdo con las causales enunciados en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 8 a 10, cuaderno 2.

2 Folio 25, cuaderno 2.

3 Folio 19, cuaderno 2.

4 Las incapacidades y sus respectivas prórrogas constan a folios 30, 31, 34 y 29 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

5 Ibidem.

6 Folio 15, cuaderno 2.

8 Folio 48, cuaderno 2.

9 Folio 50, cuaderno 2

10 Folio 84, cuaderno 2.

11 Folio 85, cuaderno 2.

12 Páginas 5 y 6 del auto de 10 noviembre de 2010.

13 Así consta en el registro civil de defunción remitido a este despacho por el señor Andrés Enrique Morón, quien era esposo de la accionante, documento de conformidad con el cual la muerte acaeció el día 16 de noviembre de 2010. El número de certificado de defunción correspondiente es el 80578644-0 (Folio 15, cuaderno 1)

14 Página 4 del auto de 22 de noviembre de 2010.

15 Op. Cit., folio 15 del cuaderno 1.

16 Op. Cit., folio 19 del cuaderno 2.

17 Op. Cit., folio 15 del cuaderno 2.

18 Sentencia T-003 de 1992.

19 Sentencia T-083 de 2004.

20 Sentencia SU-544 de 2001

21 A modo de ejemplo, por medio de la sentencia T-199 de 2008, una vez estudiada la regulación sobre procedencia de la tutela frente a actos administrativos, se proyectaron las siguientes subreglas:

“(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos (...); (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

22 Artículo 125 de la Constitución Política.

23 Ibidem.

24 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

25 Sentencia C-733 de 2005.

26 Artículo 27 de la Ley 909 de 2004.

27 Ibidem.

28 Op. Cit., artículo 125.

29 El literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que contiene esta causal, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005 “en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.”

30 Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

31 Op. Cit., artículo 41.

32 Sentencia SU-250 de 1998.

33 Op. Cit, sentencia SU-250 de 1998.

34 Sentencia C-371 de 1999.

35 Ver al respecto las sentencias T-297 de 1994 y T-613 de 2002.

36 Al respecto, en sentencia T-245 de 2007 se sostuvo: “la razón por la cual el nominador no

cuenta con esta atribución consiste, precisamente, en que el supuesto fáctico que explica la existencia de los cargos de libre nombramiento y remoción resulta inexistente en estos casos, dado que el desempeño de las labores del funcionario nombrado en provisionalidad no exige tal relación de confianza.”

37 Sentencia T-800 de 1998.

38 De acuerdo con los artículo 130 de la Constitución Política y 7° de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo responsable de la administración y vigilancia de las carreras generales y la protección del sistema de mérito en el empleo público. En razón a ello, una de sus funciones es, de conformidad con el literal c) del artículo 11 de la ley en comento, “elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento.”

39 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-800 de 1998, T-884 de 2002, T-031 y T-1323 de 2005.

40 Sentencia T-1011 de 2003.

41 Con el fin de ejemplificar la anterior afirmación resulta pertinente traer a colación la sentencia T-448 de 2004, en la cual se recopilieron algunos de los eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha considerado que se configura un daño consumado y otros en los cuales ha aclarado que éste no se presenta:

“(…) Algunas de las hipótesis de cuando se presenta el daño consumado según la jurisprudencia de la Corte son las siguientes: (i) cuando el actor fallece y es obvio que desaparecen los fundamentos fácticos que motivaron la solicitud de amparo, (ii) cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo a pesar de que se pueda establecer de manera posterior que dicho acto fue expedido con violación al debido proceso, o (iii) en una hipótesis similar, cuando se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria, y por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora de la Procuraduría (...).

Por el contrario, no se presenta daño consumado cuando (i) se reclama la licencia de maternidad con el fin de amparar los derechos a la maternidad y al mínimo vital, dentro del año siguiente al parto, según interpretación autorizada de los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución, (ii) tampoco cuando la Registraduría tarda en expedir la cédula de ciudadanía, independientemente de que para la época de los fallos de tutela, ya se hubiere efectuado la jornada electoral, pues la tenencia del documento es indispensable para identificarse, celebrar contratos y gozar de los demás derechos políticos, no sólo el del sufragio.<sup>41</sup> O (iii) cuando se verifica la vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que, como resultado del trámite de extradición, son entregadas a la jurisdicción de otro estado con fines judiciales. En estos casos ha considerado la Corte que, a pesar de que el Estado pierde jurisdicción sobre la persona, si se constata la vulneración de los derechos fundamentales del extraditado, especialmente el derecho al debido proceso, es deber del juez de tutela ordenar a las autoridades administrativas que impulsen los trámites diplomáticos pertinentes para reversar el acto de extradición<sup>41</sup>. No se presenta tampoco daño consumado (iv) cuando ante la necesidad de una intervención quirúrgica polifuncional (que puede tener varios efectos positivos) se logra determinar que uno de los propósitos de la intervención no es posible, mas no así los otros<sup>41</sup>”.

42 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-803 de 2005, T-448 de 2004, T-873 de 2001, T-498 de 2000, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-138 de 1994, T-468 de 1992 y T-456 de 1992.

43 El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 25, regula la excepcional hipótesis de indemnización por vía de tutela de la siguiente forma : “Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio

de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido. Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

44 Sentencia T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

45 Ver sentencias T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, entre otras.

46 Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

47 Ver las sentencias T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

48 Así se hizo en las sentencias T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

49 Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Madrid, 1993.

50 Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978. Editoriales Tecnos. Madrid, 2004.

51 Op.Cit., folio 15.

52 Op. Cit, folios 11 a 16, cuaderno 2.

53 De hecho, en el otro extremo, el artículo 6° numeral 4° del Decreto 2591 de 1991 reconoce como causal de improcedencia de la acción de tutela que “sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

54 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-245 de 2007, T-1011 de 2003; T-613 de 2002 y T-800 de 1998.

55 Op. Cit., folio 50 del cuaderno 2.

56 “(...) El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional (...)” (artículo 31 numeral 5° de la Ley 909 de 2004)