COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/123/05

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/123/05 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2004-06-09 |
| **Sala** | Sala Octava de Revisión |
| **Magistrado ponente** | Dr ALVARO TAFUR GALVIS |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- /Reintegro Al Cargo
- Accion De Tutela Transitoria
- Derecho A La Estabilidad Laboral
- Acto Administrativo
- Debido Proceso Y Derecho De Defensa

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa desvinculación de funcionaria que ejerce en provisionalidad cargo de carrera tutela instaurada por María Diana Montealegre Perdomo y otras contra la

## Texto completo

T-123-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-123/05 ACCION DE TUTELA -No es el mecanismo para impugnar la legalidad de un acto administrativo /REINTEGRO AL CARGO -Improcedencia general de tutela ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Existencia de perjuicio irremediable DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL -No se limita por ocupar cargo de carrera en provisionalidad ACTO ADMINISTRATIVO -Motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA -Vulneración por no motivar la desvinculación de funcionaria que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Entidad debe motivar el acto administrativo de desvinculación Referencia: expediente T-974706 Acción de tutela instaurada por María Diana Montealegre Perdomo y otras contra la Contraloría Departamental del Magdalena Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil cinco (2005). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta –Sala Penal- dentro de la acción de tutela instaurada por María Diana Montealegre Perdomo y otras contra la Contraloría Departamental del Magdalena.

I. ANTECEDENTES La Sala Número Diez de la Corte Constitucional, mediante auto del quince (15) de octubre de 2004, seleccionó la presente acción de tutela y la repartió a esta Sala para su revisión.

Las señoras María Diana Montealegre Perdomo, Luz Telbis Ardila Pimienta y Yennis Echeverría Vega instauraron acción de tutela mediante apoderado judicial contra la Contraloría Departamental del Magdalena, para que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, el debido proceso, la salud, el mínimo vital y los derechos de los niños previstos en los artículos 25, 29, 49, 44 y 53 de la Constitución Política respectivamente, y en consecuencia solicitan:

i) que se ordene a la entidad accionada reintegrarlas en forma inmediata al cargo que venían desempeñando al momento en que fueron despedidas, ii) el pago de los salarios y prestaciones que dejaron de percibir desde el momento en que fueron desvinculadas irregularmente y iii) el pago de los aportes en salud y pensiones por el período de desvinculación.

1. La demanda de tutela 1.1. Las accionantes sustentan su demanda en los siguientes hechos: 1.1.1. Las señoras Diana Montealegre Perdomo, Luz Telbis Ardila y Yennis Elena Echeverría Vega, laboraron en la Contraloría Departamental del Magdalena, la primera desde el 7 de septiembre de 2001 hasta el 19 de febrero de 2004, la segunda desde el 20 de agosto de 2003 hasta el 23 de marzo de 2004, y la tercera entre el 15 de julio de 2002 y el 19 de febrero de 2004.

1.1.2. Las tutelantes fueron nombradas en provisionalidad para desempeñar cargos de carrera administrativa, no obstante dicho nombramiento se extendió por más de dos (2) años debido a su capacidad e idoneidad profesional, siendo posteriormente declaradas insubsistentes a través de Resolución emitida por el Contralor Departamental del Magdalena, sin considerar su experiencia laboral y que al momento del retiro se encontraban vinculadas mediante contrato de prestación de servicios.

1.1.3. La desvinculación del cargo que venían desempeñando en carácter de provisionalidad se llevó a cabo en forma irregular, toda vez que el acto administrativo que las declaró insubsistentes no fue debidamente motivado y además la entidad accionada no consideró su especial condición de madres cabeza de familia a pesar de que conocía esa circunstancia.

1.1.4. Debido al carácter de los cargos que ocupaban debió motivarse el acto administrativo de insubsistencia, dado que la provisionalidad se mantuvo en el tiempo por una causa no atribuible a las empleadas sino a la entidad accionada, toda vez que ésta no ha realizado el respectivo concurso público con el fin de proveer dichos cargos.

1.1.5. Las accionantes son madres cabeza de familia y por consiguiente deben proporcionarle a sus menores hijos la alimentación, educación, vivienda y vestuario que necesitan para lograr su digna subsistencia.

1.1.6. La señora Diana Montealegre Perdomo padece de un tumor (micro adenoma de hipófisis) que requiere de atención médica continua de acuerdo con la prescripción médica.

1.2. Declaración juramentada en sede de tutela 1.2.1. María Diana Montealegre Perdomo La tutelante rindió declaración juramentada de acuerdo al requerimiento efectuado por el juez de instancia mediante auto del 7 de junio de 2004, en los siguientes términos.

Reitera que es madre cabeza de familia, que actualmente se encuentra sin trabajo y que tiene una menor de seis meses por cuyos gastos responde íntegramente dado que el padre de ésta nunca ha respondido por ella a pesar de que trabaja como docente en el sector público.

Indica que nunca inició demanda de alimentos en contra del padre de la menor y que por tanto para sufragar los gastos propios y los de la niña ha acudido a un dinero que tenía ahorrado de las primas de diciembre, pero probablemente le alcance para cubrir solo las obligaciones de unos pocos meses.

Advierte que padece de un microadenoma de hipófisis que le fue diagnosticado cuando trabajaba en la Contraloría en el año 2001, situación que en el momento comunicó al empleador debido a que por la práctica de exámenes en sendas ocasiones debía ausentarse de la entidad.

Señala que el tratamiento que le recomendó el médico tratante antes del embarazo: "…(sic) fue tomar diariamente una pastilla de Bromocriptina para evitar el crecimiento del tumor, además de exámenes periódicos especializados aproximadamente cada 3 meses, como es el de prolactina, TSH, y los demás propios de las hormonas, a fin de establecer si el tumor ha crecido y tenerlo controlado, en el evento de encontrar alteraciones hormonales el Endocrinólogo me ha dicho que me mandaría nuevamente una Resonancia Magnética Contrastada para determinar el tamaño actual del tumor, actualmente debo reiniciar nuevamente el tratamiento ya que mi niña no se encuentra tomando seno …".

Finalmente, señala que vive en arriendo y que no entiende por qué razón fue declarada insubsistente de la Contraloría Departamental si su trabajo era intachable y la mayor experiencia laboral la había adquirido en dicho ente de control.

1.2.2. Luz Telbis Ardila Pimienta La tutelante rindió declaración juramentada de acuerdo al requerimiento efectuado por el juez de instancia mediante auto del 7 de junio de 2004, en los siguientes términos.

Reiteró que responde por su menor hijo de dos años, ya que no cuenta con la colaboración del padre de este a quien demandó por alimentos sin éxito, pues no tiene empleo y se desligó de sus obligaciones paternas, es por ello que para sufragar los gastos propios y los de su menor hijo a hecho uso del dinero que le fue desembolsado por concepto de cesantías y los pocos ahorros que hizo del sueldo y las primas de diciembre.

Agrega que la situación por la que atraviesa es desesperante, toda vez que vive en arriendo y al encontrarse sin trabajo no sabe como va a hacer para pagar el arriendo, dado que el dinero por ahorros se ha ido agotando paulatinamente, especialmente porque tiene a su madre, quien es viuda, a su cargo y cuidado y se encuentra cesante a nivel laboral.

Finalmente, considera que: "(sic) yo no encuentro ninguna explicación para que me declararan insubsistente ya que cumplía con mis labores, nunca tuve problemas en mi actividad laboral y ellos sabían que yo era madre soltera porque en mi hoja de vida aparecía una declaración extrajuicio donde lo corroboraba…".

2. Argumentos de la Defensa 2.1. Contraloría Departamental del Magdalena El Contralor Departamental del Magdalena, actuando como representante legal de dicha entidad, una vez notificado de la demanda, contestó a la misma y expuso las consideraciones que a continuación se resumen.

Afirma que es cierto que la señora Diana Montealegre Perdomo laboró al servicio de la entidad accionada durante el tiempo comprendido entre el 7 de septiembre de 2001 y el 19 de febrero de 2004 y con anterioridad había prestado sus servicios profesionales mediante órdenes de servicios.

Así mismo, manifiesta que es cierto que la citada señora ocupaba un cargo de carrera administrativa, cuya provisión mediante concurso no se ha efectuado toda vez que la Corte Constitucional en sentencia C-372 de 1999 declaró inexequible el artículo 14 de la Ley 443 de 1998, norma que otorgaba competencia a las entidades públicas para realizar los procesos de selección de personal, dificultando en esa forma la provisión de cargos para carrera administrativa y en consecuencia ésta se encuentra suspendida actualmente para el ingreso de funcionarios en todo el país.

Considera que frente a la afirmación hecha por las accionantes en el sentido de ser madres cabezas de familia y en consecuencia deben responder por la digna subsistencia de sus menores hijos:

"…las obligaciones paternales son de obligatorio cumplimiento para los padres y no para la empresa donde se labora, así lo establece el artículo 44 del Código del Menor, claro que el Estado velará por el cumplimiento pero no asumirá las obligaciones de los padres, o de la familia, que se considera el núcleo fundamental de la sociedad, aunque los derechos

de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás, es decir el que las señoras sean cabeza de familia le otorga el beneficio en programas sociales pero no inequidad legal, porque ante la Ley todo somos iguales…".

Afirma que es cierto que la señora Luz Telbis Ardila, estuvo vinculada a la entidad accionada durante el tiempo comprendido entre el 20 de agosto de 2003 y el 23 de marzo de 2004, fecha en la que fue declarada insubsistente.

Reconoce igualmente que la señora Yennis Echeverría Vega laboró para la entidad accionada durante el tiempo comprendido entre el 15 de julio de 2002 hasta el 19 de febrero de 2004 en un cargo de carrera administrativa y aunque es madre cabeza de familia no se está vulnerando su derecho al mínimo vital ni el de sus menores hijos, toda vez que el padre de éstos tiene capacidad económica porque su ocupación es la de prestamista.

Indica que la Contraloría Departamental del Magdalena en ningún momento está vulnerando el derecho al mínimo vital de las accionantes, pues no les adeuda salarios ni la liquidación definitiva de sus cesantías, solamente les adeuda las prestaciones sociales proporcionales como la prima de navidad y de servicios, sumas de dinero que se vienen cubriendo de acuerdo con el calendario o programación de pago, realizado con fundamento en la capacidad financiera de la entidad pues no se puede cancelar sino conforme a la disponibilidad de recursos.

Reitera que los cargos que ocuparon las accionantes son de libre nombramiento y remoción, por cuanto la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 de 1999 declaró inexequible el artículo 14 de la Ley 443 de 1998, de forma tal que dicha declaratoria tiene efectos erga omnes y cobija a todas las personas naturales o jurídicas.

En ese entendido, aduce que: "…el Departamento de la Función Pública emitió la Circular 1000-004 'mediante la cual hace claridad sobre los alcances de los fallos de la Corte Constitucional en materia de concurso y provisión de los empleos. En dicha circular se establece que los procesos de selección que se convocaron en vigencia de las Leyes 27 de 1992 y 443 de 1998 y que a 12 de julio de 1999 se encontraban en cualquier etapa anterior a la conformación de listas de elegibles o que hallándose en esta tenían pendientes recursos o reclamos que afectaran su orden, no pueden culminarse ni utilizar las listas, en razón a que el acto de la convocatoria perdió su fuerza ejecutoria' por lo tanto los cargos de las tutelantes son de libre nombramiento y remoción…".

Finalmente, señala que la entidad accionada no puede asumir responsabilidades que no le atañen constitucional ni legalmente, de forma tal que no puede otorgar vivienda, auxilio o subsidio de alimentación, vestuario y educación a los hijos de los funcionarios o exfuncionarios, pues sería como adoptarlos.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión 3.1. Decisión de Primera Instancia El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta, mediante fallo del nueve (9) de junio del año dos mil cuatro (2004), decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila y declarar improcedente el amparo respecto de la tutelante Yennis Echeverría Vega.

Advierte el a-quo que está probado dentro del proceso que las tutelantes venían desempeñando cargos de carrera administrativa en la Contraloría Departamental del Magdalena mediante las correspondientes resoluciones de nombramiento y actas de posesión del cargo allegadas al expediente.

Señala que no está probado en el expediente que la declaratoria de insubsistencia de las accionantes hubiese sido ordenada con fundamento en alguna sanción disciplinaria en firme impuesta como consecuencia del trámite de un proceso disciplinario, en ese entendido es claro que:

"…las resoluciones mediante las cuales se declara la insubsistencia de los nombramientos de las accionantes (…) no tienen ninguna clase de motivación. Dichos actos administrativos se limitan a hacer la declaración de insubsistencia y a nombrar el respectivo reemplazo…".

Considera que no son válidos los argumentos expuestos por la entidad accionada en el sentido que la decisión adoptada en la sentencia C-372 de 1999 mediante la que se declaró la inexequibilidad del artículo 14 de la Ley 443 de 1998, no muta ni transforma el carácter de los cargos de carrera administrativa ocupados por las accionantes en cargos de libre nombramiento y remoción.

Así mismo, indica que está probado en el expediente que las señoras Diana Montealegre y Luz Telbis Ardila son madres cabeza de familia de conformidad con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, situación que las hace merecedoras de un tratamiento especial, de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 44 superiores.

En ese sentido, considera que en el caso bajo estudio: "…la desvinculación laboral de los accionantes, sin que medie la existencia previa de una sanción disciplinaria en firme, sin que se provea el cargo por un aspirante seleccionado dentro de un concurso de méritos, con ausencia de motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia, vulnera su prerrogativa del derecho a la estabilidad laboral, por no mencionar una justa causa que determine su retiro…".

Afirma que en el caso particular de la tutelante Diana Montealegre, es ostensible que la falta de recursos económicos, en la situación de desempleo en la que se encuentra actualmente le impide costear mediante recursos propios el tratamiento prescrito por el médico tratante con el fin de evitar el crecimiento de un tumor pequeño en la hipófisis, así como el costo de los controles médicos periódicos que requiere su afección, de forma tal que la desvinculación laboral le ocasiona un riesgo inminente en sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

El juez de primera instancia considera entonces que la situación de las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila: "…ocasiona el riesgo de producir un perjuicio irremediable, en cuanto la falta de ingresos económicos genera para ellas y sus menores hijos una situación de gravedad que determina la imposibilidad de atender las necesidades básicas de alimentación, salud, vivienda y educación del menor y de su progenitora ante la imposibilidad real de vincularse al mercado laboral aun en el caso de tener una profesión, con inminente menoscabo de la vida en condiciones dignas. Situación que torna impostergable el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales y legitima la acción de tutela como un mecanismo transitorio…".

En lo que respecta a la situación de la señora Yennis Echeverría Vega, observa que esta no aportó prueba de que sea madre cabeza de familia a pesar de que durante el trámite de la acción fue citada para ser escuchada en declaración jurada y no compareció, además de acuerdo con lo dicho por el ente demandado en relación con la situación particular de la citada señora, ésta y su esposo cuentan con capacidad económica dado que su actividad laboral es de prestamistas, trabajo del que perciben ingresos suficientes.

En esos términos, considera que en el caso concreto de la señora Yennis Echeverría: "…la declaración de insubsistencia de su cargo no vulnera derechos constitucionales fundamentales, no se demuestra su calidad de madre cabeza de familia, ni la vulneración del mínimo vital suyo o de su familia, ni la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, por lo que respecto de esta accionante se considera improcedente la acción de tutela…".

3.2. Impugnación El Contralor Departamental del Magdalena, actuando como representante legal de dicha entidad, impugnó el fallo de primera instancia con base en las consideraciones que a continuación se resumen.

Para la parte recurrente si bien el artículo 43 constitucional establece la igualdad de derechos y oportunidades para hombres y mujeres y de manera especial prevé la obligación del Estado de apoyar a la mujer cabeza de familia, esa protección no implica prevalencia de los derechos de las mujeres en esa condición y menos cuando con dicha protección se vulneran derechos de otras personas, verbigracia, cuando la mujer cabeza de familia es reemplazada en un cargo laboral.

Así mismo, considera que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la Corte en sentencia C-372 de 1999 suspendió la carrera administrativa en lo relativo al ingreso y estabilidad laboral, de forma tal que el juez al disponer el reintegro de las accionantes está ordenando que se de aplicación a una norma que se declaró inexequible, y en consecuencia es imposible que se convoque a concurso de méritos como lo ordenó cuando la Corporación encargada de la guardia de la Constitución lo prohibió expresamente.

Señala que para el caso concreto no procede la tutela, toda vez que: "…existe una expresa prohibición del numeral primero del artículo sexto del Decreto 2591/91 y tampoco como mecanismo transitorio por cuanto no se puede apreciar como general de indemnización un acto ilícito y justo, que no vulnera derechos al trabajo, a la salud, mínimo vital y vivienda digna de las accionantes (…)".

Advierte que a las accionantes no se les está causando un perjuicio irremediable, dado que no se les ha negado el derecho a trabajar pues pueden hacerlo cuando quieran y con quien quieran, además en cuanto a su derecho a la salud pueden afiliarse al cualquier régimen de seguridad social cuando lo consideren necesario, tampoco se les ha vulnerado su derecho al mínimo vital y a la vivienda digna ya que la entidad accionada no les adeuda salarios, bonificaciones, honorarios o pensiones, ni es un ente facultado para otorgar subsidios de vivienda.

Finalmente, considera que de acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-372 de 1999: "…solo por concurso se puede vincular o sustituir las vacantes en los cargos de carrera y mientras este suspendido el concurso los nombramientos se hacen en provisionalidad y pueden ser libremente removidos por el nominador hasta cuando la misma ley establezca un procedimiento idóneo y legal y justo para sustituir en forma definitiva los cargos de carrera; pues las accionantes reemplazaron a otras personas por el mismo método que fueron reemplazadas ellas y así entraríamos a investigar quién fue primero el huevo o la gallina. De reemplazo en reemplazo habría que tutelar todos los derechos, crear una nueva nómina, asignarle unos nuevos recursos y levantar la intervención financiera de la ley 550/99 para ampararle todos los derechos a todas las cabezas de familia aún cuando estos sugieran que cambiemos de un estado social de derecho a un estado particular de beneficios, donde impere el beneficio particular sobre el general (sic)…".

3.3. Escrito adicional de alegatos El apoderado judicial de las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila, presentó un escrito de alegatos ante el juez de segunda instancia en los siguientes términos.

Recuerda que las accionantes presentaron acción de tutela contra la Contraloría Departamental del Magdalena por la violación de sus derechos fundamentales al trabajo, la salud, el mínimo vital y la vivienda digna, proceso que conoció el Juzgado Cuarto (4º) Penal de Circuito de Santa Marta, despacho que después del estudio jurídico correspondiente decidió conceder el amparo constitucional deprecado a las tutelantes.

Señala que la entidad accionada impugnó el fallo referido sin argumentos de peso pues solamente se refiere a la inexequibilidad del artículo 14 de la Ley 443 de 1998 mediante sentencia C-372 de 1999, sin embargo la Corte en sentencia posterior T-884 de 2002 se pronunció sobre un caso similar al de las accionantes y en aquella oportunidad decidió ordenar la protección de los derechos al trabajo y al mínimo vital de la actora, de forma tal que si se analizan los hechos de la demanda de tutela propuesta y el abundante material probatorio que obra en el expediente es evidente que los elementos fácticos son similares a los de la providencia referida y en consecuencia para el caso en concreto procede la aplicación de los criterios jurisprudenciales allí expuestos.

En esos términos, solicitó que se confirmara el fallo emitido por el juez de primera instancia y se ordenara el inmediato reintegro de sus poderdantes al cargo venían desempeñando al momento de su retiro, así como las demás pretensiones expuestas en la demanda de tutela.

3.4. Decisión de Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta –Sala Penal-, mediante fallo del trece (13) de julio del año dos mil cuatro (2004), decidió revocar la decisión de primera instancia y en su lugar

denegó el amparo deprecado con fundamento en las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem , en la controversia sujeta a examen, es claro que en la Contraloría General del Departamento del Magdalena no funciona actualmente la carrera administrativa como sí ocurre para otros entes estatales, de forma tal que al no encontrarse vigente la carrera administrativa en dicho ente:

"…todas las personas que hubiesen accedido a un cargo que nominalmente esté asignado de carrera (…) tal lo hace necesariamente provisional, a motu propio del nominador, desprovisto de las consecuencias de 'carrera'. Concretamente, el funcionario que fue nombrado en las circunstancias particulares (…) en un cargo que si bien de carrera, esta no está funcionando, lo que para los efectos es como si no existiera, la insubsistencia operada en su contra y la consiguiente controversia que de ello se suscita, no puede estar comprendida dentro del ámbito de los postulados de la Constitución…".

Señala que de conformidad con la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado (Sentencia del 8 de junio de 1992) la provisionalidad no genera ningún tipo de privilegio distinto al de permanecer en el cargo siempre que se cumpla con el deber asignado, especialmente si se considera que en el evento en que exista carrera administrativa la permanencia en el cargo se presenta hasta la finalización del concurso de méritos, y la consiguiente elaboración de las listas de elegibles o la lista de candidatos, situación que no se presenta en el caso sub-examine, en donde el concurso de méritos ni siquiera está en proceso de organización.

En esos términos, considera el juez de instancia que las accionantes no han sufrido vulneración alguna en sus derechos fundamentales, toda vez que su estabilidad laboral no estaba absolutamente garantizada y además los derechos que alegan son de rango legal, y por tanto es a la jurisdicción contencioso administrativa a la que compete resolver dicha controversia con el fin de dilucidar si los actos administrativos de desvinculación son ilegales.

Así mismo, considera que la condición de mujer cabeza de familia podría ser aducida por las accionantes únicamente en el evento en que éstas hubieran sido vinculadas como empleadas mediante cargos de carrera administrativa, situación que no se presenta en el caso concreto.

En ese entendido, concluye entonces que no existe una afectación directa a los derechos fundamentales de las accionantes que permita que la tutela proceda siquiera como un mecanismo transitorio, y en consecuencia estima que el fallo de primera instancia debe ser revocado y en su lugar denegado el amparo deprecado.

4. Actividad Probatoria 4.1. Documentos aportados por las accionantes, entre otros: a. Copia de las Resoluciones mediante las que nombró en provisionalidad a las accionantes y de las respectivas actas de posesión en el cargo. (Folios 9 a 15 del Expediente).

b. Copia de las Resoluciones mediante las que se declaró insubsistente el nombramiento en el cargo que desempeñaban las accionantes y de las cartas en las que se comunicó a las tutelantes la declaratoria de insubsistencia. (Folios 17 a 21 del Expediente).

c. Copia de las cartas de fecha 24 y 25 de marzo de 2004 enviadas por las accionantes al Contralor General del Departamento solicitando fuera reconsiderada la declaratoria de insubsistencia y copia de la respuesta dada a dichas cartas con fecha 23 de abril de 2004.

(Folios 22 a 25 del Expediente). d. Copia de la declaración extrajuicio rendida por la señora Diana Montealegre en donde manifiesta que es madre cabeza de familia. (Folio 28 del Expediente).

e. Copia de los recibos de servicios públicos de agua, gas y luz a cargo de la señora Diana Montealegre y del contrato de arrendamiento suscrito por la misma. (Folios 32 a 35 del Expediente).

f. Copia del examen de gamagrafía y resonancia magnética hecho a la señora Diana Montealegre de fecha 21 de noviembre de 2001, con el fin determinar el procedimiento médico a seguir para tratar el tumor que padece. (Folios 36 a 37 del Expediente).

g. Copia de la declaración juramentada rendida por una conocida de la señora Luz Telbis Ardila y copia de la declaración extrajuicio rendida por esta última en donde manifiesta que es madre cabeza de familia. (Folios 67 y 68 del Expediente).

h. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Teddy Enrique Aldana Ardila hijo de la señora Luz Telbis Ardila. (Folio 69 del Expediente).

i. Copia de los recibos de servicios públicos de teléfono, gas y luz a cargo de la señora Luz Telbis Ardila. (Folios 70 a 72 del Expediente).

j. Copia de los Registros Civiles de Nacimiento de los menores Edilberto José Ruíz, Franco Rafael Ruíz y Ana del Carmen Ruíz hijos de la señora Yennis Echeverría Vega. (Folios 73 a 75 del Expediente).

4.2. Documentos aportados por la parte accionada: a. Copia de las autorizaciones de compras de sueldos a nombre de Yennis Echeverría y Edilberto Ruiz Aguilera. (Folios 99 a 113 del Expediente).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia. Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36), así como en el auto de fecha quince (15) de octubre de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión De los hechos relatados en los antecedentes de esta providencia se advierte que las actoras instauraron demanda de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, el debido proceso, la salud, el mínimo vital y los derechos de los niños (artículos 25, 29, 49, 44 y 53), que consideran vulnerados por la Contraloría Departamental del Magdalena, al haberlas declarado insubsistentes en los cargos que venían desempeñando en provisionalidad sin motivación y sin perjuicio de la necesidad del servicio, además de desconocer su calidad de madres cabeza de familia.

El juez de primera instancia concedió el amparo impetrado, por considerar que el acto administrativo mediante el que se declaró insubsistentes a las tutelantes no fue debidamente motivado y en consecuencia vulnera sus derechos fundamentales, especialmente si se considera que se trata de madres cabeza de familia.

El a-quo considera que en el caso de las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila puede producirse un perjuicio irremediable, en cuanto la falta de ingresos económicos genera para ellas y sus menores hijos una situación de gravedad que determina la imposibilidad de atender sus necesidades básicas ante la dificultad de vincularse al mercado laboral, aún en el caso de tener una profesión, con inminente menoscabo de la vida en condiciones dignas.

No obstante, en relación con la señora Yennis Echeverría Vega, denegó el amparo deprecado, al considerar que ésta no aportó prueba de su condición de madre cabeza de familia y no compareció a la citación para ser escuchada en declaración jurada; en tanto la entidad demandada demostró que la actora y su esposo atienden los gastos del hogar y cuentan con capacidad económica derivada de su actividad laboral de prestamistas.

Por su parte, el juez de segunda instancia revocó el fallo de primer grado, pues a su juicio al no encontrarse vigente la carrera administrativa todas las personas vinculadas a la entidad accionada están en provisionalidad. En esos términos, considera el juez que la estabilidad laboral de las accionantes no estaba plenamente garantizada y que es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para resolver si los actos administrativos de desvinculación son ilegales.

Agrega que la condición de mujer cabeza de familia podría ser aducida por las accionantes en el evento de haber sido vinculadas en cargos de carrera administrativa, situación que no se presenta en el caso concreto.

Corresponde a la Sala, entonces, analizar si los derechos fundamentales invocados por las tutelantes resultan vulnerados por la Contraloría Departamental del Magdalena, como quiera que fueron desvinculadas mediante un acto administrativo sin motivación, para lo cual es menester dilucidar previamente:

i) la procedencia de la acción de tutela en el caso sub-exámine y ii) si la Administración está obligada a motivar el acto administrativo de desvinculación de un servidor público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa.

3. La procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio en el caso sub-exámine La jurisprudencia constitucional, ha establecido y reiterado en diversas oportunidades que la acción de tutela, no es un mecanismo judicial apropiado para impugnar la legalidad de un acto administrativo, así como no lo es para obtener el reintegro a un cargo del cual el solicitante ha sido desvinculado. En ese entendido, esta Sala advierte, que de acuerdo con la normatividad vigente [1] en el presente caso las tutelantes en principio tendrían la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa para controvertir los actos administrativos.

Ahora bien, debido a que las actoras cuentan con otro mecanismo de defensa judicial, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, es necesario que la Corte analice y determine si en el caso sub-exámine puede producirse un perjuicio irremediable para las tutelantes que conlleve a estudiar de fondo la acción de tutela, cuya concesión procedería solamente como mecanismo transitorio.

Por otra parte, de conformidad con la diversa jurisprudencia de esta Corporación, [2] es claro que existe una protección especial por parte del Estado hacia las mujeres que ostentan la calidad de madres cabeza de familia, debido a su particular condición de debilidad, en ese entendido y, considerando los hechos expuestos en la demanda por las actoras, se constata que las señoras Diana Montealegre y Luz Telbis Ardila aportaron prueba dentro del expediente que demuestra que son madres cabeza de familia, que viven actualmente en arriendo y que tienen a su cargo el pago de las obligaciones propias de su hogar.

[3] En esos términos, esta Sala considera que la ausencia de remuneración proveniente del vínculo laboral entre dichas tutelantes y la entidad de control accionada genera un perjuicio irremediable y grave [4] en cuanto que éstas no cuentan con ingresos suficientes para cubrir los gastos básicos relativos a la educación, alimentación y vivienda de sus menores hijos, es por esa razón que la acción que se revisa procede como mecanismo transitorio.

Como más adelante se explicará, en el asunto promovido por la señora Yennis Echeverría no procede el amparo deprecado, toda vez que ésta no acreditó su calidad de madre cabeza de familia y no aparece probado que se estuviera afectando su derecho al mínimo vital.

4. Garantía constitucional de estabilidad laboral para los empleados que han sido nombrados provisionalmente en un cargo de carrera administrativa De conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Constitución Nacional:

“ El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (subraya y negrilla fuera de texto), e n ese entendido, es claro que debe estar garantizado por el Estado, por ser fundamental permitir el desarrollo de las capacidades del individuo, independientemente de cuál sea el tipo de labor de que se trate.

A su vez, el artículo 125 superior establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Es así como, para acceder a un empleo público la legislación vigente ha establecido varias modalidades, [5] entre ellas las más conocidas que son i) la carrera administrativa, a la que se accede mediante concurso de méritos efectuado por la entidad pública para proveer las vacantes, y ii) los cargos de libre nombramiento y remoción, en donde es discrecionalidad del nominador elegir a la persona que desempeñará el cargo.

Para el efecto, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 [6] "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", establece en el artículo 5º lo relativo a la clasificación de los empleos públicos en los siguientes términos:

"Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

(…) En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial: Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana;

Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

(subraya fuera de texto) b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial 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 así:

(…) En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial: Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local. (subraya fuera de texto) (…) c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

(…)" A su vez, el artículo 23 de la citada Ley prevé lo siguiente: [7] "Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley." Ahora bien, partiendo del presupuesto según el cual todos los empleos son de carrera, excepto los de libre nombramiento y remoción, la Corte en su jurisprudencia [8] ha considerado que el juez constitucional para efectos de establecer si un cargo es de aquellos a que se refiere la excepción, debe considerar los siguientes aspectos:

i) que tenga fundamento legal, ii) que la facultad del legislador no contradiga la esencia misma del sistema de carrera, iii) que exista un principio de razón 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 iv) 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.

[9] Es claro, entonces que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupe un cargo de carrera administrativa no se afecta por el hecho de que el nombramiento se haga en provisionalidad.

Es esa la razón, por la que el nominador no puede desvincular al empleado que se encuentre en dicha situación, apoyado en una facultad discrecional que no tiene, como sí ocurre en el evento de un cargo de libre nombramiento y remoción, pues en el primer caso los servidores públicos gozan de cierta estabilidad, en cuanto para ser desvinculados deben ser sujeto de sanciones que prevean su desvinculación o porque se convoque a concurso de méritos para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.

5. El acto administrativo de desvinculación de una persona que fue nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa debe ser motivado en todos los casos, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia [10] ha sostenido que la estabilidad laboral si bien en sí misma no es un derecho fundamental, no se reduce o desmaterializa por el solo hecho de que el empleado ocupe un cargo en provisionalidad, pues como ya se enunció el trabajo cualquiera que sea su modalidad merece una especial protección por parte del Estado.

Puede decirse, por consiguiente que existe una obligación general para la administración consistente en que el acto administrativo de desvinculación debe hacer manifiestos los motivos para tomar la decisión, y en ese sentido se garantizará el debido proceso del trabajador al permitirle conocer a éste las razones por los que fue desvinculado del cargo, con el propósito de que pueda ejercer las acciones contenciosas a que haya lugar.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia T-800 de 1998, de manera enfática, señalo que: “(…) la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción.

Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello .

(…)” Ahora bien, es lógico que un funcionario que se encuentra ocupando un cargo de carrera administrativa en provisionalidad por más tiempo del autorizado por la Ley, pueda ser desvinculado, 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, y además en detrimento de los derechos laborales del trabajador nombrado en provisionalidad.

Cabe destacar, que la Corte, en sentencia SU-250 de 1998, hizo un breve análisis en relación con los requisitos de la motivación de los actos administrativos, y en ese sentido manifestó lo siguiente:

“(…) La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina los ‘considerandos’ del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto;

constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es

tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales. (…)" Posteriormente, en sentencia T-1011 de 2003, esta Corporación reconoció que:

"(…) el fuero de estabilidad ampara a quienes han ingresado a la función pública mediante el sistema de concurso de méritos y que las personas nombradas en provisionalidad no cuentan con el mismo grado de protección judicial cuando son removidas del cargo. Sin embargo, quienes son designados en provisionalidad gozan de cierto grado de protección, en la medida en que no podrán ser removidos de su empleo sino dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen (…)".

Finalmente, es importante mencionar que en reciente jurisprudencia la Corte reiteró la línea jurisprudencial que se ha fijado en relación con el deber que tiene la administración de motivar el acto administrativo, a través del cual se desvincula a un empleado público que ha sido nombrado en provisionalidad.

Es así, como en sentencia T-597 de 2004, sostuvo lo siguiente: " (…) 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 (…)".

Se puede concluir entonces, que la discrecionalidad no exonera a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de los actos administrativos ha sido prevista como una garantía para los particulares, con el fin de evitar actuaciones arbitrarias revestidas de aparente legalidad, y además con el propósito de respetar su derecho al debido proceso, permitiendo a aquellos un adecuado ejercicio del derecho de contradicción en los eventos en que se encuentren en desacuerdo con la decisión que haya sido adoptada unilateralmente por la administración.

6. Caso Concreto En el caso objeto de revisión, las accionantes reclaman la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que el Contralor Departamental del Magdalena, mediante acto administrativo sin motivación declaró insubsistentes sus nombramientos, sin considerar que se trata de mujeres que son madres cabeza de familia.

Es pertinente puntualizar, que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se encuentra acreditado que las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila, son madres cabeza de familia como en su momento lo manifestaron cuando rindieron declaración juramentada [11] sobre el particular y además, como lo hicieron conocer al juez de primera instancia ante el requerimiento que éste les efectuó en ese sentido, en el auto admisorio de la demanda.

[12] Así mismo, las nombradas, allegaron pruebas pertinentes que demuestran las obligaciones económicas que tienen a su cargo, tales como el pago del canon mensual de arrendamiento y servicios públicos, [13] adicionalmente, la señora Montealegre Perdomo anexó prueba del examen médico que se le practicó con el fin de establecer el tratamiento médico a seguir para tratar la patología que padece derivada de un microadenoma de hipófisis.

[14] Ahora bien, la Corte considera que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 5º la Ley 909 de 2004, los cargos que ocupaban las accionantes son de carrera administrativa en cuanto no corresponden a los criterios relacionados en dicha norma respecto de lo que se califica como cargos de libre nombramiento y remoción, y en esos términos, es claro como se sostuvo en los apartes precedentes de esta providencia, el nominador no podía desvincular a las actoras fundado en el principio de discrecionalidad.

Cabe advertir, que si bien la provisionalidad se admite mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, la administración, en este caso en cabeza de la Contraloría Departamental del Magdalena, está obligada a convocar el respectivo concurso, con el fin de que se cumplieran los dos principales propósitos de la ley, esto es i) evitar la prolongada vinculación de funcionarios en cargos respecto de los cuales no han acreditado los requisitos de idoneidad y

que se considera que deben ser provistos mediante concurso de méritos, e ii) impedir que la gestión se paralice por el hecho de que no haya servidores públicos desempeñando las funciones propias del cargo vacante.

Así pues, se reitera que el carácter mediante el cual las tutelantes fueron nombradas en el cargo de profesional universitario, fue en provisionalidad, [15] debido a que éstas no participaron en un concurso de méritos para acceder al empleo de carrera administrativa.

[16] Ahora bien, es claro que las resoluciones a través de las que se declaró la insubsistencia de los nombramientos hechos a las tutelantes para el cargo de profesional universitario, carecieron de toda motivación, [17] y en consecuencia dicha ausencia de argumentación vulneró su derecho al debido proceso al limitarles el ejercicio de su derecho de contradicción, especialmente si se considera que en el mismo acto en el que se declaró la insubsistencia fue nombrado el reemplazo de las accionantes, lo que permite deducir que el cargo sigue existiendo en la entidad y que en consecuencia no se suprimió por necesidad del servicio.

En ese entendido, es claro para la Corte, que la Contraloría Departamental acusada incurrió en un desconocimiento de los derechos de las demandantes que tenían relación directa con su estabilidad laboral, esto es su permanencia en el cargo de carrera mientras no se constituyera una justa causa que obligara a su retiro, y el derecho a recibir similar tratamiento que los demás funcionarios que se encontraran en sus mismas condiciones laborales, especialmente si se considera que la desvinculación no obedeció a motivos disciplinarios o porque se hubiera convocado a concurso [18] para llenar la vacante de manera definitiva, situación que no se presentó y que tampoco desvirtuó en su momento el ente de control accionado.

Sobre ese particular, obra en el expediente una carta que fue enviada por las tutelantes al Contralor General del Departamento, mediante la que solicitaban que se reconsiderara la decisión en torno a la declaratoria de insubsistencia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“ (…) Con todo respeto le pido reconsiderar la insubsistencia en mis funciones teniendo en cuenta: 1. Soy mujer cabeza de familia, debo velar por mi hijo de ocho (8) años de edad, mi madre que es viuda y mi hermana que es menor de edad.

2. Que mi desempeño laboral ha sido intachable, no me han iniciado proceso disciplinario alguno, poseo la característica de ser leal y cumplir a cabalidad con mis funciones cuya experiencia la he adquirido en ese ente de control, teniendo como recomendación mi trabajo sobre el cual existe el resultado de éste en la unidad de control fiscal desde el año 2000 y como consecuencia de los resultados dejados fui contratada nuevamente en junio de 2003 y luego nombrada en agosto del mismo año.

3. Por otra parte, como mujer profesional tengo derecho constitucional y legal al acceso a la administración pública y más como cabeza de familia.

4. El cargo que ejercía es de naturaleza de carrera administrativa, el cual desempeñaba desde el 20 de agosto de 2003, por lo que había transcurrido un lapso que me daba el derecho laboral (…).” (subrayado fuera de texto) LUZ TELBIS ARDILA (…) “(…) Con todo respeto le pido reconsiderar la insubsistencia en mis funciones teniendo en cuenta:

1. Soy mujer cabeza de familia, que debo ver única y exclusivamente por mi hija ce cuatro meses (4) de edad. 2 .Que mi desempeño laboral ha sido intachable, no me han iniciado proceso disciplinario alguno, poseo la característica de ser leal y cumplir a cabalidad con mis funciones cuya experiencia la he adquirido en ese ente de control, teniendo como recomendación mi trabajo sobre el cual existe el resultado de éste en la unidad de control fiscal e investigaciones fiscales.

3. Por otra parte, como mujer profesional tengo derecho constitucional y legal al acceso a la administración pública y más como cabeza de familia.

4. El cargo que ejercía es de naturaleza de carrera administrativa, el cual desempeñaba desde julio de 2002, por lo que había transcurrido un lapso que me daba el derecho laboral (…).” (subrayado fuera de texto) MARÍA DIANA MONTEALEGRE PERDOMO ” Por su parte, el Contralor Departamental del Magdalena respondió a las citadas misivas en los siguientes términos:

“Ref: Respuesta de una reconsideración sobre una insubsistencia. Por medio de la presente se le da respuesta a su oficio calendado (…) usted fue nombrado mediante Resolución (…), en el cargo de Profesional Universitario código 340, Grado 01, por lo tanto a la fecha de su ingreso a esta entidad ya se encontraba suspendida la Carrera Administrativa, por lo siguiente su cargo esta sujeto a libre nombramiento y remoción , así que la Resolución (…) donde se declara su insubsistencia, este acto administrativo se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado.” En esos términos, la Sala debe señalar que no se encuentra de acuerdo con lo manifestado por la Contraloría accionada, en el sentido que por el simple hecho de que no se haya convocado a concurso de méritos, obligación que recae exclusivamente en cabeza de dicho ente de control, y que en consecuencia se encuentre suspendida la carrera administrativa para proveer las vacantes existentes, el empleo que ocupaban las accionantes se convierte o se sujeta a las reglas jurídicas que se aplican para los cargos de libre nombramiento y remoción, pues como se advirtió en los apartes precedentes de esta providencia, esa clase de empleos obedecen a una situación particular o intermedia que se califica como provisionalidad, y es en virtud de esa especial condición que se genera una garantía de estabilidad laboral como ejercicio de protección constitucional.

Así mismo, con fundamento en las consideraciones antes expuestas, la Sala se aparta del criterio plasmado en el fallo de segunda instancia materia de revisión, al afirmar que en la Contraloría General del Departamento del Magdalena no funciona actualmente la carrera administrativa como sí ocurre para otros entes estatales, de forma tal que al no encontrarse vigente la carrera administrativa en dicho ente todas las personas que hubiesen accedido a un cargo que nominalmente esté asignado como de carrera, se convierte necesariamente en provisional, y por tanto la insubsistencia operada en su contra y la consiguiente controversia que de ello se suscite, no está comprendida dentro del ámbito de los postulados de la Constitución.

Tampoco, puede la Corte aceptar que el ad-quem considere que la condición de mujer cabeza de familia sólo podría haber sido aducida por las accionantes en el evento en que estas hubieran sido vinculadas como empleadas mediante cargos de carrera administrativa, pues de ser así se vulneraría el derecho fundamental a la igualdad, toda vez que la protección constitucional a la mujer que ostenta esa especial calidad debe otorgarse, independientemente de cuál sea la modalidad contractual a través de la que se haya vinculado a la trabajadora, especialmente si se tiene en cuenta que se causa un perjuicio irremediable por el rompimiento del vínculo laboral, pues si bien las tutelantes son personas jóvenes, con plena capacidad productiva y con una formación profesional, esas circunstancias por sí mismas no garantizan que puedan acceder al mercado laboral fácilmente, y mucho menos bajo las circunstancias de desempleo generalizado por las que atraviesa el país en la actualidad.

Ahora bien, encuentra la Sala, que en el caso concreto de la señora Diana Montealegre Perdomo, como lo señaló en el escrito de tutela padece de un tumor (micro adenoma de hipófisis) que requiere ser debidamente tratado con el fin de lograr su rehabilitación, [19] y en ese sentido la desvinculación laboral le genera un grave perjuicio al no permitirle contar con ingresos económicos suficientes para acceder a una efectiva y oportuna atención en salud, mediante la afiliación y cotización a una entidad promotora de salud –EPS-.

En esos términos, se debe recordar lo dicho por la Corte, en sentencia T-597 de 2004, en donde se decidió tutelar los derechos fundamentales de la actora, y con ese fin se ordenó a la entidad accionada lo siguiente:

“ (…) 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. (…)".

No obstante, los argumentos antes esgrimidos, es pertinente aclarar que en el caso concreto de la señora Yennis Elena Echeverría, la Sala comparte las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia y se acoge a ellas, por tanto no puede conceder el amparo deprecado, toda vez que la tutelante no probó si quiera sumariamente su calidad de madre cabeza de familia, pues si bien allegó los registros civiles de sus tres menores hijos, no rindió declaración extrajuicio al respecto, además durante el trámite de la acción se citó para ser escuchada en declaración jurada y no compareció como si lo hicieron en su debido momento las demás actoras, como dejó constancia el juez de primera instancia en la providencia respectiva.

[20] Así mismo, en relación con la particular situación de la señora referida se encuentra probado en el expediente que tanto ésta como el padre de sus menores hijos actualmente cuentan con ingresos, para cubrir las obligaciones a su cargo derivadas de la satisfacción de las necesidades básicas tales como educación, alimentación y vivienda, y prueba de ello es que la entidad accionada controvirtió la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora Echeverría, y para esos efectos allegó prueba que demuestra que ésta y el señor Edilberto Ruíz Aguilera tienen por ocupación la de prestamistas, y a su favor tienen once autorizaciones sobre sueldos de servidores por la labor que han efectuado.

[21] En ese orden de ideas, para la Sala es claro, que la desvinculación laboral no le ha generado un perjuicio irremediable a la señora Yennis Echeverría, razón por la que deberá acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de que sea en esa instancia judicial, en donde se defina la legalidad o ilegalidad del acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente su nombramiento en provisionalidad.

En esos términos, concluye entonces la Corte que la Contraloría Departamental del Magdalena vulneró los derechos fundamentales de las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila, al no haber motivado los actos administrativos a través de los que declaró insubsistentes los nombramientos que se les hizo con carácter provisional, para los cargos que venían ocupando en dicha entidad, y cuya naturaleza es de carrera administrativa, situación que vulneró no solamente el derecho al debido proceso, sino que consecuentemente produjo la vulneración de otros derechos tales como el mínimo vital y la protección especial a las madres cabeza de familia.

Así las cosas, el juez de tutela concederá transitoriamente el amparo deprecado, hasta el momento en el que la jurisdicción contencioso administrativa resuelva el asunto, cuya acción pertinente deberá ser interpuesta por las accionantes a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir de la notificación del acto administrativo que expida la Contraloría Departamental del Magdalena. Así mismo, deberá ordenar a la entidad accionada que dé una motivación de fondo a las Resoluciones mediante las cuales decidió declarar la insubsistencia del nombramiento de las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila, con el fin de que éstas puedan controvertir las razones de su desvinculación ante la jurisdicción contencioso administrativa, y para esos efectos declarará la nulidad de tales actos administrativos.

Finalmente, se deberá advertir al Contralor Departamental del Magdalena que en el evento en que no tuviere razones suficientes y consistentes con la normatividad vigente para motivar el acto administrativo, deberá reintegrar a las señoras

Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila en un cargo de mejor o igual categoría al que desempeñaban al momento en el que fueron desvinculadas.

En conclusión, la Sala considera que el Juez Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta acertó al conceder el amparo solicitado como mecanismo transitorio y, por consiguiente, la Corte revocará el fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta –Sala Penal-, que revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar confirmará esta última providencia.

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

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta –Sala Penal- dentro de la acción de tutela instaurada por las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila contra la Contraloría Departamental del Magdalena, y en su lugar CONFIRMAR la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta, mediante la cual se concedió transitoriamente el amparo solicitado por las peticionarias.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones No. 032 del 19 de Febrero de 2004 y No. 078 del 23 de marzo de 2004, mediante las cuales el Contralor Departamental del Magdalena declaró insubsistente el nombramiento de las señoras Diana Montealegre Perdomo y Luz Telbis Ardila respectivamente, en el cargo de Profesional Universitario Código 340, Grado 01, y en su lugar, ORDENAR al Contralor Departamental del Magdalena que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida un nuevo acto administrativo debidamente motivado.

Tercero.- ADVERTIR a las tutelantes que contra el acto administrativo dictado por la Contraloría Departamental del Magdalena, podrán ejercer las acciones contencioso administrativas pertinentes, en los términos indicados por el Código Contencioso Administrativo, y para tales efectos, los términos empezarán a contarse a partir de la notificación del acto administrativo motivado que se expida por la Contraloría Departamental del Magdalena.

Cuarto.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta –Sala Penal- respecto de la acción de tutela instaurada por la señora Yennis Elena Echeverría Vega contra la Contraloría Departamental del Magdalena.

Quinto.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado Ponente CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] A las accionantes en principio les correspondería tramitar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 136, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo, para efectos de que en dicha instancia judicial se decida sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos que declararon insubsistentes sus nombramientos, y para esos fines la norma otorga un término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto respectivo.

[2] Sobre el particular se pueden consultar entre otras, las sentencias T-231/01, T-580/03, T-1101/03 y C-1039/03. [3] En el expediente la señora Luz Telbis Ardila aportó i) una declaración juramentada rendida por la señora Blanca Cecilia Arias quien es una conocida de la señora Ardila .

y manifestó conocer a la accionante hace 15 años, afirmó que: “(sic) me consta que ha procreado un (1) hijo de nombre Teddy Enrique Aldana Ardila, menor de edad y quien depende económicamente de ella para todas sus necesidades ya

que ella es la única persona encargada de proporcionarle todo lo necesario para su subsistencia como alimento, medicinas, etc ya que desde hace siete años ella se separó del padre de su hijo y es ella a quien le ha correspondido los cuidados y dependencia económica de su familia… ” (folio 67 del expediente), ii) declaración juramentada en el mismo sentido de la misma accionante ante notaría, (folio 68 del Expediente) iii) copia de los recibos de servicios públicos a su cargo (folios 70 a 72 del Expediente). Por su parte, la señora Diana Montealegre Perdomo allegó al expediente los siguientes documentos:

i) declaración juramentada en donde manifiesta que es madre cabeza de familia (folio 28 del Expediente), ii) copia de los recibos de servicios públicos a su cargo (folios 32 a 34 del Expediente) y iii) copia del contrato de arrendamiento cuyo canon mensual es por valor de $250.000 (folio 35 del Expediente).

[4] En ocasiones anteriores, esta Corporación 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 pero en el entendido de que es solamente un mecanismo transitorio. Al respecto, ver la sentencia C-752 de 2003.

[5] Ley 909 de 2004, artículo 1º. (...) “De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de período fijo; d) Empleos temporales. (…)”.

[6] La Ley 909 de 2004 derogó expresamente la Ley 443 de 1998 que regulaba todo lo relativo al funcionamiento de la carrera administrativa para la provisión de empleos públicos.

[7] En relación con los nombramientos provisionales la Ley 443 de 1998, establecía en los artículos 7,º 8º y 10º lo siguiente: Artículo 7º. Provisión de los empleos de carrera.

La provisión de los empleos de carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba, o por ascenso. (subraya fuera de texto) Artículo 8º. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales.

En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

(subraya fuera de texto) (…) Artículo 10. Duración del encargo y de los nombramientos provisionales . El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses; cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo. De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil.

(subraya fuera de texto) [8] Al respecto se pueden consultar entre otras las sentencias SU-250 de 1998, T-340 de 2001, T-746 de 2002, T-610 de 2003, T-597 de 2004 y T-951 de 2004.

[9] Corte Constitucional, sentencia C-599 de 2000 mediante la que se declararon exequibles algunas expresiones contenidas en la Ley 443 de 1998 relativas a la definición de los cargos de libre nombramiento y remoción.

[10] Corte Constitucional, Cfr. T-340/01, T-746 de 2002, T-610 de 2003, T-597/04 y T-951/04. [11] Folios 28 y 68 del Expediente. [12] Ibídem, Folios 119 a 121.

[13] Ibídem, Folios 32 a 35 y 70 a 72. [14] Ibídem, Folios 36 a 37. [15] En esos términos, se lee en las respectivos actos administrativos de nombramiento lo siguiente:

“RESOLUCION No. 100 (20 AGO.2003) ‘POR LA CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO’ EL CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales, (…) RESUELVE Artículo Primero.

Nómbrese en provisionalidad en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 340, Grado 01 a la señora LUZ TELBIS ARDILA PIMIENTA, identificada con cédula de ciudadanía No. XXXX expedida en Santa Marta, para ser desempeñada en la Contraloría General del Departamento, con una asignación mensual de XXXXX.” (subrayado fuera de texto) “RESOLUCION No. 096 (15 JUL..2002) ‘POR LA CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO’ EL CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales, (…) RESUELVE Artículo Primero.

Nómbrese en provisionalidad en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 340, Grado 01 a la señora MARÍA DIANA MONTEALEGRE PERDOMO, identificada con cédula de ciudadanía No. XXXX expedida en Honda-Tolima, para ser desempeñada en la Contraloría General del Departamento, con una asignación mensual de XXXXX.” (subrayado fuera de texto) [16] Así mismo, a folios 63 y 64 del expediente obra copia de una certificación expedida por la Contraloría Departamental del Magdalena en la que constan los cargos desempeñados en provisionalidad por la señora Diana Montealegre Perdomo en dicha entidad, y copia de una certificación laboral de la señora Luz Telbis Ardila expedida por la misma entidad, en donde consta que el nombramiento hecho para el cargo que venía desempeñando en dicha entidad es de carácter provisional.

[17] En efecto, en los actos administrativos referidos se consignó lo siguiente: “Resolución No. 032 ‘por medio de la cual se declara insubsistente un nombramiento’ EL CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, y, (…) RESUELVE ARTICULO PRIMERO: Declárese insubsistente el nombramiento de la doctora MARÍA DIANA MONTEALEGRE PERDOMO, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.283.797 expedida en Honda, Tolima, Código 340. Grado 01 del cargo de Profesional Universitario de esa entidad.

ARTICULO TERCERO: Esta Resolución rige a partir de la fecha de su expedición’ “Resolución No. 078 ‘por medio de la cual se declara insubsistente un nombramiento’ ARTICULO PRIMERO: A partir de la fecha de esta Resolución, declárese insubsistente el nombramiento de la señora LUZ TELBIS ARDILA PIMIENTA, identificada con la cédula de ciudadanía número XXXX expedida en Santa Marta, del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 340, GRADO 01.

ARTICULO SEGUNDO: Nómbrese al señor RAUL EDUARDO SERRANO POLO, identificado con la cédula de ciudadanía número XXXX expedida en Ciénaga, Magdalena, PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 340. GRADO 01, adscrito a la Unidad de Control Fiscal, con una asignación mensual de XXXX.” [18] En relación con este punto en concreto, es importante aclarar que la Corte en sentencia T-1241 de 2001, se pronunció en relación con los efectos de los concursos de méritos en las entidades del Estado después de la Sentencia C-372 de 1999.

[19] A folios 36 y 37, obra copia del examen de gamagrafía y resonancia magnética hecho a la señora Diana Montealegre de fecha 21 de noviembre de 2001 con el fin determinar el procedimiento médico a seguir para tratar el tumor que padece.

[20] A folio 123 del Expediente (página 2 de la providencia) se dejó la constancia de la actuación procesal surtida durante el trámite de la acción de tutela.

[21] A folios 99 a 113, obra copia de las autorizaciones correspondientes a los años 2003 y 2004, a favor de la señora Yennis Echeverría y el señor Edilberto Ruíz, para reclamar los cheques por concepto de sueldo.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.