

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP3463-2019

Radicación n° 103193

Acta 68.

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por Floralba Martínez Ramos, contra el fallo proferido el 18 de enero de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante el cual «declaró improcedente» la tutela interpuesta en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la estabilidad laboral, presuntamente vulnerados por la Procuraduría General de la Nación; trámite al cual se vinculó al Jefe de División de Gestión Humana, al Coordinador del Grupo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de esa entidad y al señor Edward Alfonso Muñoz Jaimes.

ANTECEDENTES

I. HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones de la demandante y los informes, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la forma como sigue:

1. La señora Floralba Martínez Ramos interpuso acción de tutela contra las autoridades aludidas para que se le protejan sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos.

a. Fue funcionaria de la Procuraduría General de la Nación – Provincial de Bucaramanga – desde el 12 de octubre de 2010 hasta el 1º de agosto de 2018, desempeñando varios cargos entre los que destaca el de auxiliar de servicios generales y citadora grado 4.

b. Con oficio N° 003981 del 25 de mayo de 2015, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación le comunicó la terminación de su vinculación en provisionalidad por agotamiento de la lista de elegibles, desvinculación que tendría lugar a partir del momento en que tomara posesión la persona nombrada.

c. El 16 de julio de 2018, solicitó a la Procuraduría General de la Nación el reconocimiento de su estabilidad laboral por ostentar la calidad de madre cabeza de familia al tener a su cargo un hijo diagnosticado con trastorno mental y del comportamiento debido al uso de cannabinoides, síndrome de dependencia, y otros como trastorno afectivo bipolar, así como un nieto de tres años sobre quien ejerce la custodia y el cuidado personal, quienes dependen económicamente de ella, aunado al hecho que adquirió una discapacidad física estando vinculada a esa entidad luego de someterse a una evisceración de globo ocular izquierdo más implante orbitario izquierdo, por lo que solo conserva la visión del ojo derecho.

d. Con escrito del 31 de julio de 2018, la Jefe de División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación le comunicó que cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para concederle el amparo por madre cabeza de familia, concepto a partir del cual la Coordinadora del Grupo de Gestión de la Seguridad Social y Salud en el trabajo le solicitó a esa dependencia adoptar las medidas a que haya lugar con el fin de abordar y disponer el apoyo a su núcleo familiar.

e. Refiere que la Procuraduría General de la Nación desde el momento de su desvinculación hasta la actualidad ha realizado varios nombramientos en cargos iguales o equivalentes al que ella ocupaba, sin que se le hubiese brindado algún trato especial.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada reintegrarla a un cargo igual o equivalente al que desempeñaba al momento de su desvinculación.

2. El Tribunal admitió la presente acción de tutela y corrió traslado al Procurador General de la Nación para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción; asimismo, ordenó vincular al diligenciamiento al Procurador Regional Santander, al Jefe de División de Gestión Humana, al Coordinador del Grupo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General de la Nación y al señor Edward Alfonso Muñoz Jaimes, por conducto del Procurador Regional Santander, con el fin de integrar el legítimo contradictorio.

3. La Asesora de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación se opuso a todas las pretensiones de la acción de tutela en razón a que no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los derechos fundamentales de la accionante; precisa que la accionante ocupaba el cargo de citador, código 6C1, grado 04 de la Procuraduría Provincial de Bucaramanga, dignidad que en propiedad corresponde a Edward Alfonso Muñoz Jaimes, quien se encontraba, bajo la modalidad de encargo, ocupando el puesto de oficinista, código 50F, grado 06, dentro de esa misma entidad, cargo que a su vez pertenecía en propiedad a Luis Fernando Patiño Meló, funcionario que bajo la misma modalidad ejercía el cargo de profesional universitario, código 3PU, grado 17 de la Procuraduría Regional de Santander.

Mediante Resolución N° 051 de 2015, esa entidad dio apertura a un concurso abierto de méritos para proveer los empleos de carrera del nivel asesor, profesional, técnico, administrativo y operativo, convocatoria en virtud de la cual fue nombrada Nanddy Lorena Viviescas Ortiz en el último de los cargos enunciados anteriormente, en aplicación de lo

establecido en el artículo 216 Decreto 262 de 2000.

Advierte que la vinculación de la accionante estaba sujeta a una condición resolutoria la cual era conocida por la actora, pues desde un principio sabía que el empleo que ocupaba pertenecía en carrera administrativa a Edward Alfonso Muñoz Jaimes.

Asimismo, señala que el nombramiento en provisionalidad es una forma excepcional de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva o temporal, cuya vigencia puede extenderse hasta que culmine el proceso de selección por concurso de méritos, sin que la prolongación en el tiempo implique una modificación en su naturaleza ni constituye una causal que justifique la prórroga de esta forma de vinculación al cargo público.

Finalmente, resalta que la desvinculación de la actora fue una de las últimas en efectuarse, por cuanto se debía garantizar los derechos de los participantes de la convocatoria, nombrando la totalidad de los integrantes que hacían parte de la lista de elegibles, en aplicación del inciso final del 216 Decreto 262 de 2000.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia del amparo constitucional deprecado por la accionante.

4. En escrito allegado a esta Corporación el 14 de enero de los cursantes, la accionante informó que mediante Decreto 5050 del 14 de diciembre de 2018 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de citador código 50F, grado 06, en la Procuraduría Regional de Santander.

Adicionalmente, en el memorial de 14 de enero de 2019 acabado de reseñar, la accionante explicó que dicha información la ofrece a fin de que se le: «garantice la estabilidad en la planta de personal por el tiempo necesario mientras adquiero mi derecho a la pensión».

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia de 18 de enero de 2019, declaró improcedente la tutela, tras considerar que en el presente caso, la desvinculación de la actora obedeció a que el titular del cargo que ella ocupaba, retornó de la licencia que la Procuraduría le había otorgado para desempeñar otro puesto, por lo que no resulta aplicable en el caso concreto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que protege a las personas de especial protección constitucional que ocupan en provisionalidad un empleo que se halla vacante y se va a proveer en propiedad mediante el sistema de carrera.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la accionante Floralba Martínez Ramos, quien no exteriorizó las razones de su disenso.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover postulación constitucional ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley; siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

4. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Procuraduría General de la Nación trasgredió los derechos fundamentales al debido proceso y a la estabilidad laboral de Floralba Martínez Ramos, al desvincularla del cargo que venía desempeñando como citadora grado 4 código 6C1-04, a pesar de que ostentaba la calidad de madre cabeza de familia respecto de su hijo, al cuidado de su nieto de 3 años y presentaba una discapacidad producto de la pérdida de su ojo izquierdo.

5. Frente a ello, si bien la jurisprudencia constitucional ha admitido de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para lograr el reintegro o reubicación de un trabajador (particular o servidor público), sin importar su calidad o clase de vínculo laboral, en el caso de aquellas personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que les otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de mujeres embarazadas o en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical, incapacitados para trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas, prepensionados y madres o padres cabeza de familia¹, lo cierto es que la protección especial solicitada por Floralba Martínez Ramos no resulta procedente, por las razones que pasan a explicarse:

6. En primer lugar, la Corte Constitucional ha manifestado, respecto de la estabilidad laboral intermedia aplicable a los ciudadanos nombrados en provisionalidad, que

...si bien es cierto que la situación de los servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad no puede equipararse a la situación de quienes ocupan un empleo de carrera, pues no han ingresado al cargo mediante concurso de méritos, su permanencia en éste no depende de una facultad discrecional del nominador, como si se tratara de un funcionario de libre nombramiento y remoción. En efecto, las personas que ocupan cargos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, por lo que el acto administrativo que haga efectiva una desvinculación de un trabajador en provisionalidad debe estar respaldado por una motivación seria y suficiente en la que se indiquen específicamente las razones de tal decisión. De incumplirse este deber se está ante una clara violación del derecho al debido proceso, que puede ser reparada, en determinadas condiciones, mediante la acción de tutela.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha dicho que “la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia. Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad”.

Ahora bien, en la sentencia T-245 de 2007,[22] esta Corporación, después de analizar la jurisprudencia constitucional sobre la estabilidad laboral relativa de los funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad, sostuvo que dicha garantía constitucional implica que, en caso de que un funcionario nombrado en provisionalidad vaya a ser despedido, debe mediar una justa causa que tenga como fundamento (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) la provisión del cargo por concurso de méritos. (C.C. T-017/12).

7. Así mismo, en punto de la protección laboral a las madres o padres cabezas de familia

nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, dicha Corporación ha precisado que:

no obstante la Constitución proteja a la madre cabeza de familia, la garantía de estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares estos sujetos de especial protección constitucional, no es un derecho absoluto, y no supone la imposibilidad de su retiro bajo cualquier circunstancia», en tanto que «“la protección constitucional que se predica de los sujetos de especial protección, desarrollada en normas de inferior jerarquía, no puede extenderse a situaciones en las que existen causas justas para dar por terminada la relación laboral”», razón por la que «se reconoció que se protege la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia “siempre y cuando no exista una causal justificativa del despido, pues la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo o que proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra”. (Negrita de la Sala) (C. C. T-102/12).

8. Bajo tal derrotero, y aun aceptándose en gracia de discusión que la gestora del amparo ostenta la condición de madre cabeza de familia, se concluye, sin ambages, que el reclamo constitucional no está llamado a prosperar, pues lo cierto es que los motivos o razones en que se fundó la entidad accionada para desvincularla, de manera alguna pueden considerarse arbitrarios o antojadizos, comoquiera que obedecieron a una causa objetiva, general y legítima, que además no dependió de la liberalidad del nominador accionado, como lo es el retorno del titular en carrera a dicho cargo, a quien previamente la Procuraduría le había otorgado licencia, situación conocida por la accionante desde la época en que fue nombrada.

9. Al revisar la actuación, se verifica que Floralba Martínez Ramos ocupaba en provisionalidad el cargo de citador, código 6C1, grado 04 de la Procuraduría Regional de Santander, cuya propiedad está en cabeza de Edward Alfonso Muñoz Jaimes, quien se encontraba desempeñando en la modalidad de encargo la función de oficinista, código 50F,

grado 06; el que, a su vez pertenece a Luis Fernando Patiño Meló, funcionario que estaba como Profesional Universitario, código 3PU, grado 17 bajo la misma modalidad.

10. La última plaza fue provista en virtud del concurso de méritos abierto por la Procuraduría General de la Nación mediante Resolución N° 051 de 2015, de cuyo resultado se nombró a Nanddy Lorena Viviescas Ortiz en aplicación de lo contemplado en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, lo cual produjo que cada uno de los funcionarios anteriormente citados retornaran a sus respectivos cargos de propiedad, y con ello, se desplazó a la tutelante de su puesto en provisionalidad.

11. Así las cosas, la protección suplicada no puede abrirse paso de manera excepcional en cuanto al evento analizado, pues ello procede «siempre y cuando no exista una causal justificativa del despido». Y en esta oportunidad es claro que la desvinculación estuvo motivada por el regreso a su propiedad del titular.

12. Ahora bien, Floralba Martínez Ramos radicó escrito en el que informó que el pasado 14 de diciembre de 2018 fue nombrada como citadora código 50f, grado 06 en la Procuraduría Regional a la cual hacía parte, y que pretende que se le tutele su derecho a no ser excluida de la planta de personal por el tiempo necesario para adquirir su pensión.

13. Sobre el particular, conviene recordar que este medio excepcional no está llamado a resolver problemáticas futuras e hipotéticas, como la planteada, y que su reciente vinculación laboral desdibuja la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

14. Con todo, la accionante tiene a su alcance la posibilidad de presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para cuestionar la legalidad de la decisión que censura por esta vía, escenario en el que está prevista la posibilidad de solicitar medidas cautelares «para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia», de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

15. En este orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia recurrida, por las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo recurrido por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver al respecto, C.C. SU-388/05, T-926/09, T-162/10, T- 803/13, T-400/14 y T-345/15, entre otras.