

## **Sentencia T-087/09**

**ACCION DE TUTELA**-Procedencia en caso de funcionarios de carrera administrativa nombrados en provisionalidad separados del cargo mediante acto sin motivación

**ACTO ADMINISTRATIVO**-Línea jurisprudencial sobre la motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa

**ACCION DE TUTELA**-No procede para solicitar el reintegro y la indemnización de perjuicios por la desvinculación no motivada de un servidor público en provisionalidad en cargo de carrera

**ACCION DE TUTELA**-Procede para que se motive el acto administrativo de desvinculación y en caso de que la entidad demandada no cumpla, deberá efectuar su reintegro al cargo

Referencia: expediente T-1993016

Acción de tutela presentada por Rosa Inés Daza Manjarrez, contra la alcaldía Municipal de San Juan del Cesar.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar (La Guajira).

Magistrado Ponente:  
Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C, febrero diecisiete (17) de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

### **SENTENCIA**

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, que revocó el dictado en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la misma localidad, dentro de la acción de tutela instaurada en marzo 12 de 2008 por Rosa Inés Daza Manjarrez, contra el

Municipio de San Juan del Cesar (La Guajira). El 9 de octubre de 2008, la Sala Décima de Selección escogió el asunto para revisión.

## **I. ANTECEDENTES.**

### **A. Hechos relevantes y relato contenido en la demanda.**

Manifiesta la accionante que mediante Decreto 032 de septiembre 21 de 2005, fue nombrada en provisionalidad como “*Comisaria de familia adscrita a la Secretaria de Gobierno Municipal*” de San Juan del Cesar, cargo que pertenece a la carrera administrativa, en el cual se desempeñó de manera responsable y eficiente; según manifiesta, durante el tiempo que lo ocupó nunca recibió un llamado de atención, ni fue sancionada disciplinariamente.

Afirma la peticionaria que es “*madre cabeza de familia*”, ya que su cónyuge se encuentra detenido en el centro de reclusión penitenciario en el municipio de Sabanalarga, Atlántico, desde hace dos años, sin haber logrado la libertad ni beneficio de excarcelación, motivo por el cual “*no puede dar cumplimiento a las obligaciones alimentarias*” de sus tres menores hijas que se encuentran adelantando estudios básicos.

Explica la actora que en enero 29 de 2008 la Alcaldía de San Juan de Cesar expidió el Decreto 010, por medio del cual declaró insubsistente su nombramiento en provisionalidad, vulnerándole sus derechos fundamentales constitucionales a la subsistencia familiar, protección especial a la mujer cabeza de familia, mínimo vital, salud, debido proceso, vida digna, trabajo, estabilidad laboral y educación de sus hijos.

Expresa que hasta el momento de presentar la tutela no se ha realizado concurso de méritos para proveer el cargo que ocupaba en provisionalidad, el cual de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte no se gobierna por las reglas aplicables a los empleos de libre nombramiento y remoción, de modo que su desvinculación solo podía producirse porque el cargo fuere a proveerse de manera definitiva con quien obtuvo el primer lugar.

Considera que el Alcalde de San Juan del Cesar actuó arbitrariamente, porque el acto de desvinculación carece de motivación, pues se limita a anotar “*que los nombramientos en provisionalidad no tienen estabilidad alguna*”, desconociendo que la remoción debe ser por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, ya que según la jurisprudencia, la administración debe justificar la causa de la separación del servicio, explicitando las razones de protección del interés público que acompañan tal determinación.

Por último manifiesta que no cuenta con otra alternativa económica; sólo posee un bien inmueble afectado con gravamen hipotecario, no tiene establecimiento de comercio u otro ingreso formal o informal que le permita derivar el sustento

de su núcleo familiar, por lo cual decidió presentar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que sólo ésta evitaría, teniendo ella *“derecho preferencial a permanecer en el cargo mientras se realiza el concurso y se elija funcionario de mérito”*.

#### **B. Documentos relevantes allegados al proceso en fotocopia.**

1. Decreto 010 de enero 29 de 2008, suscrito por el Alcalde Moisés Daza Mendoza, declarando la insubsistencia en la Comisaría de Familia de San Juan del Cesar a cargo de la señora Rosa Inés Daza Manjarrez, argumentándose que *“la simple circunstancia de ocupar esta funcionaria un empleo de carrera en provisionalidad, no le otorga a la misma derechos de carrera administrativa respecto del cargo que ocupa”* (f. 5 cd. inicial).
2. Acta N° 5039 de septiembre 21 de 2005, de toma de posesión en el cargo de Comisaria de Familia Municipal, de la señora Rosa Inés Daza Manjarrez según Decreto 032 de la misma fecha (f. 31 ib.).
3. Registros civiles de nacimiento de María Ángeles (1992), Carmen Saida (1996) e Inés Carolina Estrella Daza (2000, fs. 7 a 9 ib.).
4. Certificación suscrita por el Rector de la Institución Educativa El Carmelo, citando que María Ángeles y Carme Saida Estrella Daza estaban matriculadas en 2008, para cursar undécimo y sexto grado respectivamente (fs. 10 y 11 ib.).
5. Certificación suscrita por la Secretaria del Colegio San José, acreditando que Inés Carolina Estrella Daza se encontraba matriculada para cursar tercero de primaria, en 2008 (f. 12 ib.).
6. Copia del folio de matrícula inmobiliaria correspondiente a *“escritura 1063 27 11 02 Notaria Segunda de Riohacha 205 Hipoteca indeterminada de Estrella Hoyos, Wilberto Enrique a Fondo Nacional de Ahorro”* (f. 13 ib.).
7. Recibo de pago del Fondo Nacional del Ahorro que indica el saldo de la deuda de \$30.910.131, a febrero 22 de 2008 (fs. 14 al 16 ib.).
8. Certificación suscrita por el Director del Establecimiento Carcelario de Sabanalarga, indicando que el señor Wilberto Enrique Estrella Hoyos se encuentra allí recluido desde el 29 de marzo de 2006, sindicado de concierto para delinquir, cohecho propio y falsedad material en documento público (f. 48 ib.).
9. Oficio ASJ N° 058 de abril 4 de 2008, mediante el cual el Alcalde le comunica a la señora Rosa Inés Daza Manjarrez que la administración municipal, *“dándole estricto cumplimiento al fallo de tutela de fecha 2 de abril de 2008”*, la reintegra en forma inmediata en el cargo de Comisaría de Familia, según el Decreto 031 de abril 4 de 2008 (f. 133 ib.).

### **C. Pretensiones.**

Con base en lo anterior, la actora solicita tutela para sus derechos al debido proceso, protección a la mujer cabeza de familia, mínimo vital, salud, vida digna, trabajo, estabilidad laboral y educación de sus menores hijas, pidiendo se le ordene al Alcalde de San Juan del Cesar el reintegro inmediato al cargo que venía ocupando.

### **D. Respuesta del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).**

La autoridad territorial expresa que el acto administrativo de retiro de la accionante se encuentra fundamentado en los artículos 7° inciso final y 4° del Decreto 1572 de 1998, según los cuales los cargos en provisionalidad no generan estabilidad, por lo cual las personas que los ocupan pueden ser separadas del mismo en cualquier momento.

También refiere que la señora Rosa Inés Daza Manjarrez no probó su calidad de madre cabeza de familia, ya que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 indica que esta condición debe ser declarada desde el momento en que ocurra el evento, declaración que no fue aportada por la accionante.

Así mismo indica que la acción de tutela es improcedente, porque existe otro medio de defensa judicial.

### **E. Intervención de tercero interesado en la acción.**

Amílcar José Calderón Cujia, nombrado para desempeñar la función de Comisario de Familia de San Juan del Cesar, alega que la calidad de madre cabeza de familia invocada por la actora para reforzar el derecho fundamental al trabajo, no se encuentra probada ni sustancial ni formalmente; el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 contempla los elementos fácticos que configuran dicha situación, entre ellos la ausencia permanente del cónyuge o compañero permanente y para él *“la simple reclusión del esposo de la actora, no es obstáculo ni justa causa en Colombia para justificar un abandono de hogar y por lo mismo no explica el incumplimiento de las obligaciones familiares”*, no procediendo la ausencia temporal del padre como prueba de la calidad invocada.

Adicionalmente expresa que debe ser negada la pretensión, pues para obtener el reintegro la accionante debe agotar la vía gubernativa.

### **F. Fallo de primera instancia.**

Mediante sentencia de abril 1° de 2008, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Juan del Cesar concedió la tutela promovida por Rosa Inés Daza Manjarrez, al considerar que ella probó plenamente que no cuenta con

capacidad económica para cumplir con sus obligaciones hipotecarias y de manutención para su núcleo familiar.

Advierte que la protección de la madre cabeza de familia, va encaminada a brindar amparo a las hijas menores que requieren especial protección; en este orden de ideas, las condiciones de vida digna de la actora y de sus menores hijas se encuentran amenazadas, ante el riesgo inminente de no poder sufragar los gastos de manutención.

Aclaró que la condición de madre cabeza de familia no garantiza *per se* la permanencia en virtud del nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera, pero tampoco faculta al nominador para desvincular al empleado haciendo uso de la discrecionalidad, que sólo es propio aplicar en los cargos de libre nombramiento y remoción. Ocupar un cargo de carrera sí genera estabilidad relativa, pues el empleado sólo puede ser retirado por justa causa generada en sanción disciplinaria u otra que conlleve su retiro, o porque el cargo sea provisto por un empleado de carrera, restricción que se aplica con mayor razón en este caso, porque la mujer madre cabeza de familia goza de estabilidad reforzada.

### **G. Impugnaciones.**

El tercero Amílcar José Calderón Cujia y el apoderado del municipio demandado (f. 31 cd. inicial) impugnaron en escritos separados el referido fallo, coincidiendo, en líneas generales, en que la accionante no probó con la “*certificación ante notario exigida por la ley*” la calidad de madre cabeza de familia, hecho que según ellos debió hacer porque es clave para “*poder ascender*” a esa condición y derivar de allí los respectivos beneficios.

Agregan que la condición económica de la accionante no es calamitosa, ya que tiene estudiando a sus hijas en un colegio privado y la casa donde reside asciende a cien millones de pesos aproximadamente, lo que indica que goza de medios económicos para vivir cómodamente.

Por otro lado consideran que existe otro mecanismo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

### **H. Sentencia de segunda instancia.**

En providencia de mayo 8 de 2008, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar revocó el fallo de primera instancia, pues al revisar el caso concreto dedujo que existe otro medio judicial. Además, anotó que para la defensa de los derechos fundamentales de la accionante, con la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se puede lograr la suspensión provisional del acto administrativo, cuya inaplicación se pretende por medio de la acción de tutela.

Por otra parte, estima que el hecho de ser madre cabeza de familia no hace procedente por sí mismo el amparo constitucional, pues se requiere que, aparte de acreditar tal calidad, se demuestre la efectiva vulneración al mínimo vital, agregando que *“la responsabilidad que tiene la accionante con sus menores hijas no es de carácter permanente, toda vez, que si bien su esposo se encuentra privado de la libertad, solo está cobijado con medida de aseguramiento, de tal suerte que no es definitiva y a más de ello no acreditó siquiera que estando privado de la libertad, no cumple con sus obligaciones de padre, lo cual no puede presumirse por el solo hecho de la detención preventiva”*.

Concluyó que *“la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos de los cuales pueda predicarse... la condición de madre cabeza de familia”*.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Competencia.**

La Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. El problema jurídico a resolver.**

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar en la presente oportunidad si la acción de tutela presentada por Rosa Inés Daza Manjarrez contra el municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), es mecanismo idóneo para obtener el reintegro al cargo de Comisaria de Familia Municipal, empleo de carrera administrativa que ocupó en provisionalidad hasta la declaración de insubsistencia, sin que, de otra parte, se tuviese en cuenta su condición de madre cabeza de familia.

Para decidir el asunto, la Sala establecerá previamente si están satisfechos los presupuestos procesales generales para que el juez constitucional pueda asumir la acción de tutela frente a esta clase de situaciones. Se referirá también a la posibilidad excepcional, reconocida por la jurisprudencia constitucional, de obtener la motivación del acto de insubsistencia y el reintegro al empleo de carrera, ocupado en provisionalidad, para así finalmente analizar el caso concreto.

### **3. Verificación de los presupuestos procesales de la tutela en revisión.**

3.1. El primer presupuesto procesal de la acción de tutela radica en que haya sido interpuesta para la defensa de un derecho fundamental y no de otra

categoría de derechos, exigencia que cumple la acción bajo análisis, pues al revisar la petición de amparo se advierte que los invocados por la accionante efectivamente corresponden a derechos reconocidos como tales por la propia Constitución y por reiterada jurisprudencia, a saber, debido proceso (art. 29 Const.), protección a la mujer cabeza de familia (43 ib.), mínimo vital, salud (art. 48 ib.), vida (art. 11 ib.), trabajo (art. 25 ib.), estabilidad laboral y educación (art. 67 ib.).

3.2. El segundo presupuesto procesal se refiere a la existencia de legitimación en la causa por activa, es decir, que la protección por la cual se interpone la acción sea de un derecho fundamental propio de quien la pide y no de otra persona, salvo en algunas situaciones especificadas, lo que igualmente se cumple en el presente caso, pues acá acciona la titular de los derechos cuya protección se solicita, al sentirse afectada por la decisión del municipio de San Juan del Cesar de declarar insubsistente su nombramiento en el cargo de Comisaría de Familia Municipal, empleo de carrera administrativa que ocupaba en provisionalidad al momento de la desvinculación.

3.3. El tercer presupuesto procesal de la acción de tutela es la legitimación en la causa por pasiva, exigencia que implica que contra quien se interpone la acción sea la autoridad o el particular que vulneró o amenaza el derecho fundamental, que en el presente caso también está satisfecho, pues la demanda se dirige contra la Alcaldía de San Juan del Cesar (La Guajira), autoridad pública a la que la demandante endilga la violación de sus derechos constitucionales fundamentales anteriormente reseñados, al dictar el decreto por el cual se declaró insubsistente el nombramiento en el empleo que ocupaba.

3.4. El cuarto presupuesto procesal que debe verificar la Sala para determinar la procedencia de la presente acción, es la inexistencia de otro medio de defensa judicial, para lo cual debe considerarse que de acuerdo con el inciso tercero del artículo 86 superior, la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Según la jurisprudencia, existen dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance de los interesados. La primera, prevista directamente en el artículo 86 de la Constitución transcrito, surge cuando se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, excepción que ha sido desarrollada por la jurisprudencia de esta corporación.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. entre otras, las sentencias T-414 de junio 16 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón y SU-961 de diciembre 1° de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En el asunto bajo revisión, la accionante plantea en forma simultánea dos pretensiones distintas: que se ordene al municipio de San Juan del Cesar inaplicar el acto de insubsistencia y que se ordene a ese ente territorial reintegrarla al cargo que ocupaba en provisionalidad al momento de la desvinculación.

3.5. Para la procedencia de la acción de tutela, también es menester verificar que el interesado haya acudido oportuna y prontamente a solicitar salvaguarda de sus derechos fundamentales, pues aun cuando dejó de existir el término de caducidad para el ejercicio de la acción, sí es necesario que sea presentada en un plazo razonable, que el juez de tutela debe ponderar, ya que el amparo ha sido consagrado para la “*protección inmediata*” de derechos constitucionales.

En el asunto bajo estudio también se satisface esa exigencia, por cuanto la decisión del municipio de San Juan del Cesar que se acusa de afectar los derechos de la accionante, data de enero 29 de 2008, cuando fue proferido el Decreto 010 de esa fecha por el cual fue declarada insubsistente la designación como Comisaria de Familia Municipal, que ocupaba en provisionalidad la señora Rosa Inés Daza Manjarrez, en tanto que la acción de tutela en revisión fue presentada en marzo 12 del mismo año.

Verificado el cumplimiento de los presupuestos generales de procedibilidad, a continuación la Sala determinará si a través de la acción de tutela es posible obtener la motivación del acto de insubsistencia y el reintegro al empleo sobre el cual se produjo la insubsistencia.

#### **4. Procedencia de la acción de tutela respecto de insubsistencia sin motivación de servidores públicos, nombrados provisionalmente en cargos de carrera. Reiteración de jurisprudencia.**

La jurisprudencia de esta corporación ha sido constante en considerar que el retiro de servidores públicos vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, necesariamente debe ser motivado, dado que “*la discrecionalidad no exonera a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de un acto administrativo se consagra como una garantía para el administrado*”<sup>2</sup>.

Para esta Corte no puede equipararse la situación de quien ocupa en provisionalidad un empleo de carrera, con la de quien ha sido designado para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción. En el primer caso, la permanencia en el cargo no depende de una facultad discrecional del nominador, debiendo existir una razón suficiente desde la perspectiva del servicio que justifique el retiro.

---

<sup>2</sup> T-610 de julio 24 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

En tal sentido esta Corte ha señalado 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”*<sup>3</sup>, ni se 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”*.<sup>4</sup>

En sentencia C-734 de junio 21 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, siguiendo las consideraciones del fallo SU-250 de mayo 26 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, señaló nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues su situación laboral no es idéntica a la de quienes ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe, posición ratificada en sentencia T-884 de octubre 17 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, que concedió la protección constitucional a una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, cuya resolución de desvinculación del cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, no fue motivada.

En sentencia T-634 de agosto 3 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se reiteró que *“la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable -so pena de vulnerar el debido proceso-, pues éstos no se equiparan a funcionarios de libre nombramiento y remoción. Tal necesidad de motivación cesa cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión”*. Luego, mediante fallo T-653 de agosto 9 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se insistió en que *“cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial”*.

Avanzando en el tema, en sentencia T-729 de septiembre 13 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se efectuó la distinción de que sí lo pretendido por el accionante es la motivación del acto de insubsistencia, la tutela procede directamente para exigirla, sin necesidad de acudir previamente a otros mecanismos alternos de defensa judicial; en cambio, para lograr el reintegro al cargo y la indemnización correspondiente, dicha acción no procede como medio principal de defensa judicial, sino subsidiario, para lo cual es menester que el afectado agote primero las vías ordinarias, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que pida la protección como mecanismo transitorio para evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable, circunstancia que debe estar demostrada dentro del proceso.

De esta forma, la jurisprudencia constitucional descarta la acción de tutela como medio judicial adecuado para lograr el reintegro al cargo y la eventual indemnización de los perjuicios que se hubieren causado por la desvinculación

---

<sup>3</sup> T-800 de diciembre 14 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>4</sup> T-800 de diciembre 14 de 1998.

inmotivada de un servidor público que ejerciese en provisionalidad un cargo de carrera, ya que para ese propósito el medio de defensa pertinente es el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual el interesado puede cuestionar la legalidad del acto administrativo de retiro y obtener la satisfacción de sus pretensiones, incluida la eventual suspensión.

La anterior regla tiene una excepción, cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable, en cuyo evento debe estar acreditada la inminencia y gravedad del perjuicio, de manera que el juez constitucional conceda la protección provisional, quedando el demandante, por lo general, en el deber de acudir oportunamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a solicitar la nulidad de la resolución de desvinculación y el restablecimiento de su derecho, medida de amparo que se mantiene mientras esa jurisdicción decide lo que corresponda.

Por último es necesario indicar que siguiendo los lineamientos trazados anteriormente<sup>5</sup>, frente a situaciones de ausencia de motivación del acto de insubsistencia, se ha considerado procedente conceder la protección solicitada y ordenar a la entidad accionada que motive el acto administrativo de desvinculación, siguiendo los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, a fin de permitir que el afectado acuda a la jurisdicción contencioso administrativa a controvertir tal determinación, con la advertencia de que si la entidad demandada no cumple lo ordenado, debe reintegrarlo al mismo cargo o a uno equivalente.

## **5. El caso concreto.**

Según quedó expuesto en precedencia, la señora Rosa Inés Daza Manjarrez considera que la decisión adoptada por el Alcalde de San Juan del Cesar, de declarar insubsistente su designación como Comisaria de Familia Municipal, vulneró sus derechos fundamentales toda vez que, en su criterio, carece de motivación; por ello solicita que se ordene a la entidad accionada inaplicar el acto y se le reintegre al empleo que venía ocupando.

Frente a la última parte de la petición, la acción de tutela promovida por la señora Daza Manjarrez es improcedente, pues de conformidad con los parámetros jurisprudenciales reseñados en el acápite anterior, correspondía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de desvirtuar la presunción de legalidad del Decreto 010 de enero 29 de 2008, expedido por el Alcalde de San Juan del Cesar, y obtener la satisfacción de sus pretensiones, lo cual no ha hecho al optar directamente por el amparo constitucional como mecanismo transitorio<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sentencias T-597 de junio 15 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-064 de abril 1° de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> Cfr. numeral 2 de las peticiones, f. 3 cd. inicial.

La actora alegó la existencia de un perjuicio irremediable, que según se ha explicado, hace procedente la protección solicitada. Aunque no obran en el expediente pruebas de que la única fuente de sustento de la demandante fuese la retribución devengada por el empleo que desempeñaba, sí se aportó una certificación del establecimiento carcelario de Sabanalarga que indica la reclusión de su esposo, al igual que declaraciones juramentadas sobre su condición de madre cabeza de familia, estando a su cargo tres menores hijas, sobre cuyos estudios actuales obran certificados (fs. 10 a 12 cd. inicial).

Acerca de la motivación del acto por el cual fue declarada la insubsistencia, se constata que efectivamente la actora ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera administrativa (Comisaria de Familia Municipal), del cual fue desvinculada sin una justificación objetiva y razonable, pues sólo se hizo mención a la naturaleza provisional del desempeño en el empleo, al carácter discrecional del acto de retiro para quienes ocupen esos cargos y a la ausencia de estabilidad, consideraciones que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, no son suficientes ni válidas para ser tenidas como motivación de ese acto administrativo, pues no se especificó como redundaría la decisión tomada en beneficio del servicio, ni si existió alguna falla disciplinaria, menos una determinación de tal naturaleza, ni el arribo de una persona que accediese al cargo por el respectivo concurso de méritos.

Lo anterior permite a esta Sala concluir que a la señora Rosa Inés Daza Manjarrez se le desconoció por parte del municipio de San Juan del Cesar el derecho que le asiste a la motivación del acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento provisional como Comisaria de Familia Municipal de ese ente territorial.

Así, será revocada la decisión de segunda instancia que negó la acción de tutela y en su lugar se concederá el amparo solicitado, dejando sin efectos el Decreto 010 de enero 29 de 2008, por el cual la Alcaldía de dicho municipio tomó tal determinación y ordenando a la entidad accionada que proceda a expedir uno nuevo, en el que motive adecuadamente la decisión que se tome, lo cual hará, si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia.

En caso de que la entidad demandada se abstenga de cumplir lo ordenado en esta providencia dentro del término establecido para ello, deberá efectuar el reintegro de la accionante al cargo que ésta venía desempeñando o a uno equivalente en la administración municipal, como mecanismo transitorio de amparo.

Igualmente, se advertirá a la actora que contra el acto administrativo que se profiera en cumplimiento de esta providencia podrá ejercer, si lo desea y fuere procedente, la acción correspondiente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en los términos indicados en el Código Contencioso Administrativo, y se le señalará que lo dispuesto como medio transitorio de

protección, sólo regirá durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada, debiendo la interesada ejercerla en un término máximo de cuatro (4) meses.

### **III. DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE**

**Primero. REVOCAR** la sentencia proferida en mayo 8 de 2008 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, que revocó el fallo de primera instancia dictado en abril 1° del mismo año por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de dicha población, en la acción de tutela promovida por Rosa Inés Daza Manjarrez contra el municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), para, en su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado.

**Segundo. DEJAR SIN EFECTOS** el Decreto 010 de enero 29 de 2008, proferido por el Alcalde de San Juan del Cesar (La Guajira), mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento provisional de Rosa Inés Daza Manjarrez como Comisaria de Familia Municipal de ese ente territorial.

**Tercero. ORDENAR** al Alcalde de dicho municipio que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expida, si no lo ha hecho, un nuevo acto administrativo que exprese de manera suficiente los motivos que conducen a la decisión que tome.

En caso de que se abstenga de cumplir lo ordenado en esta providencia dentro del término establecido para ello, deberá efectuar el reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando o a uno equivalente en la administración municipal.

**Cuarto. ADVERTIR** a la actora que contra el acto administrativo que se profiera en cumplimiento de esta providencia podrá ejercer, si lo desea y fuere procedente, la acción correspondiente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en los términos indicados en el Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se le señalará que lo dispuesto en el segundo párrafo del punto tercero de esta parte resolutive, por ser un mecanismo transitorio de amparo, sólo regirá durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por la interesada, quien deberá ejercerla en un término máximo de cuatro (4) meses.

**Quinto.** Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General