



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

STC10153-2016

Radicación n.º 13001-22-21-000-2016-00060-01

(Aprobado en sesión de diecinueve de julio de dos mil dieciséis)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016).-

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo de 3 de junio de 2016, proferido por la **Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena**, dentro de la acción de amparo promovida por **Nina Ferrer Araujo** contra la **Contraloría General de la República**.

ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo reclama la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al «*ejercicio de funciones y cargos públicos*» y de petición, presuntamente conculcados por la entidad

accionada, con ocasión del oficio No. 2016EE0062618 de 17 de mayo pasado, mediante el cual se le otorgó una prórroga equivalente a treinta (30) días para tomar posesión del cargo denominado «*profesional grado 01, nivel central*», en la Dirección de Vigilancia Fiscal Sector Defensa, Justicia y Seguridad de dicho órgano de control, sede Bogotá.

Solicita, entonces, que se ordene al ente convocado, «*conceder[le] la prórroga solicitada por un término prudente superior al otorgado y en cumplimiento del mandato del artículo 46 del Decreto 1950 de 1973*» (fl. 10 cdno. 1).

2. En apoyo de tal pretensión, aduce en síntesis, que superó con éxito el concurso de méritos previsto en la Convocatoria 014 de 2015¹, razón por la cual mediante Resolución No. 1233 de 3 de mayo del año en curso, la Contraloría General de la República procedió a nombrarla en el cargo denominado «*profesional grado 01, nivel central*» en la Dirección de Vigilancia Fiscal Sector Defensa, Justicia y Seguridad de esta capital, advirtiéndole que debía tomar posesión del mismo dentro de los 10 días siguientes a la notificación de dicho acto.

Manifiesta que aparte de que reside en la ciudad de Cartagena, tiene una hija de 3 meses de edad, y, labora en la Universidad San Buenaventura de esa localidad docente con contrato a término fijo, cuyo vencimiento es el 30 de noviembre de 2016, motivos por los que el 17 de mayo

¹ Por medio de la cual se convocó a concurso para proveer cargos de carrera administrativa en la Contraloría General de la República.

pasado aceptó el empleo mencionado, y con fundamento en el artículo 46 del Decreto 150 de 1973, solicitó ante la entidad querellada una «*prórroga máxima de 90 días*» para tomar posesión del mismo, con el propósito, afirma, de poder «*entregar el cargo de docente, (...) conseguir una vivienda óptima y cercana al lugar de trabajo en la ciudad de Bogotá (...) y encontrar una persona de confianza y capacitada que pud[iera] asumir el cuidado de [su] hija, mientras [se] encuentra laborando*».

Asegura que la anterior aspiración fue parcialmente concedida, pues en oficio No. 2016EE0062618 de 17 de mayo pasado, la Gerencia de Talento Humano del convocado ente de control solamente le concedió treinta (30) días para posesionarse en la plaza señalada, con sustento en la «*necesidad del servicio*»; que pese a que insistió en su solicitud, ésta fue desestimada en oficio No. 2016EE0064277 del día 20 del mismo mes y año.

Tras ese relato, señala que el ente convocado vulneró las garantías invocadas, toda vez que no sólo pasó por alto sus particulares circunstancias personales que ameritaban que le fuera otorgado un lapso mayor con el fin de poder instalarse debidamente en esta capital, sino que la necesidad del servicio alegada por la entidad carece de un real fundamento, puesto que, dice, su planta de empleados es suficiente para suplir provisionalmente las funciones del empleo en mención; adicionalmente agrega, que debido a su situación de «*madre de una menor lactante*» que requiere de cuidados especiales por su corta edad, la Contraloría le está

conculcando su «condición de género» con la decisión administrativa censurada (fls. 1 a 11 *ibídem*).

RESPUESTA DEL ACCIONADO

La Contraloría General de la República alegó, que sí tuvo en consideración la situación particular de la accionante, y por tal razón le otorgó una prórroga por treinta (30) días para tomar posesión en la plaza para la cual concursó, por ende, dice, el acto administrativo cuestionado no es arbitrario. De otro lado, adujo que el artículo 46 del Decreto 1950 de 1973 dispone, que se podrá conceder el plazo de marras sin exceder noventa (90) días, lo cual no significa que necesariamente debe accederse a dicho término en todos los casos, pues ello depende si se invoca «una causa justificada a juicio de la entidad nominadora». Por último expresó, que la gestora no acreditó la ocurrencia de un menoscabo grave de sus garantías (fls. 50 a 53 *ibídem*).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena negó la protección, tras considerar que:

«[L]as respuestas emitidas por parte de la demandada constituyen actos administrativos revestidos de presunción de legalidad, así las cosas, lo que pone de presente es una controversia, respecto a la

interpretación de una norma en particular, discusión que no es dable definir en el trámite breve y sumario del mecanismo de amparo constitucional, en razón a que existen otros medios de defensa judicial idóneos previstos en la ley ante la jurisdicción contencioso administrativa que permiten el reconocimiento de los derechos que alega la solicitante como vulnerados, dotándola de mecanismos previos para lograr la suspensión de los efectos de la decisión que considera lesiva para sus intereses».

En todo caso, el a quo constitucional precisó, que

«[D]e las alegaciones y las pruebas adosadas no se sustrae que la accionante y su menor hija puedan sufrir un daño de consecuencias irreversibles, pues en cuanto al problema habitacional debemos señalar que la señora Nina Ferrer se le ha conferido un término prudencial para resolver cualquier inconveniente en este sentido, como quiera que en el escrito de prórroga manifiesta que es para encontrar dónde vivir y una persona capacitada para el cuidado de la infante; en relación a la situación planteada con la menor hija de la actora ningún peligro acreditó y por demás se evidencia que el periodo de licencia de maternidad, se encuentra superado, pues la niña cuenta en la actualidad con más de tres meses de nacida, sin que se desestime que requiere de los cuidados de su madre, pero el nombramiento aludido per se no es impedimento de ello, pues la accionante no demostró que en la ciudad de destino no existan condiciones adecuadas para que se le brinde el cuidado que requiere tanto ella como su núcleo familiar, aunado a lo anterior valga aclarar que la accionante no adujo, una patología o cualquier otro impedimento físico o mental que agravara su condición personal o la de su hija para obtener la procedencia excepcional de este mecanismo, resaltándose que la posesión es consecuente a la aceptación libre que ella hiciera del cargo» (fls. 67 a 79 ídem).

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo anterior, con argumentos similares a los planteados en la demanda de tutela (fls. 88 a 91 *ibídem*).

CONSIDERACIONES

1. Recuerda la Corte que conforme con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, la procedencia de la acción de tutela está condicionada a la circunstancia de que un derecho constitucional fundamental se encuentre vulnerado o amenazado de violación, si el interesado no cuenta con otro medio idóneo de defensa judicial, el cual le será protegido de manera inmediata, a través de esta vía breve y sumaria, y sin que se constituya en un mecanismo sustitutivo o paralelo en relación con los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

2. En el presente caso, la accionante pretende que se ordene a la Contraloría General de la República, que extienda la prórroga de treinta (30) días que le otorgó mediante oficio No. 2016EE0062618 de 17 de mayo pasado, para que tomara posesión del cargo denominado «*profesional grado 01, nivel central*» en la Dirección de Vigilancia Fiscal Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la entidad con sede en esta capital, pues en su sentir, dicha entidad no tuvo en

cuenta su situación personal al momento de concederle el plazo aludido, pese a que el mismo puede ser otorgado por ley hasta por 90 días.

3. De los documentos obrantes en el expediente de tutela se verifica lo siguiente:

3.1. Por medio de Resolución No. 1233 del 3 de mayo del año en curso, la Contraloría General de la República nombró a Nina Mariela del Cristo Ferrer Araujo –aquí accionante-, en el cargo de «*Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 01 en la Dirección de Vigilancia Fiscal sector Defensa Justicia y Seguridad sede Bogotá*», por haber superado todas las etapas del concurso previsto en la Convocatoria 014 de 2015 (fl. 3 cdno. Corte).

3.2. El día 5 del mismo mes y año, la prenombrada señora aceptó la anterior designación y solicitó le fuese concedida prórroga por 90 días para tomar posesión del empleo aludido, con fundamento en el artículo 46 del Decreto 1950 de 1973, y alegando que **i)** su domicilio es la ciudad de Cartagena; **ii)** que es madre de una niña de tres meses de edad y requiere de ese tiempo para «*asegurar el espacio de vivienda familiar [y] encontrar una persona para que se encargue de sus cuidados mientras labor[a]*»; y, **iii)** que debía culminar los compromisos de docencia que tiene con la Universidad San Buenaventura de Cartagena (fls. 12 a 14 cdno. 1).

3.3. En oficio No. 2016EE0062618 del 17 de mayo pasado, el ente convocado otorgó a favor de la peticionaria

una prórroga por 30 días para efectuar la posesión correspondiente, con sustento en *«la obligación imperiosa que tiene es[e] Ente de Control, en la observancia de la necesidad del servicio que deviene de la vacancia de los empleos que fueron convocados en el concurso de méritos citado»,* pues agregó, *«acorde con la necesidad del servicio no habrá prórroga superior a 30 días calendario, por lo expuesto anteriormente, deberá presentarse en la Dirección de Gestión del Talento Humano el día 16 de junio de 2016 con toda la documentación requerida a fin de tomar posesión del cargo el 17 de junio de 2016»* (fl. 16 *ibidem*).

3.4. En escrito enviado el 19 siguiente, la accionante insistió para que la entidad convocada le concedieran el plazo de 90 días para tomar posesión del cargo de marras; no obstante, en oficio No. 2016EE0064277 del día 20 siguiente, su petición fue desestimada (fl. 23 *idem*).

3.5. Por último, a través de Resolución No. ORD-81117-0001855-2016 del 23 de junio pasado, el Contralor General de la República revocó el acto administrativo mediante el cual había efectuado el nombramiento de la promotora del amparo, por no haber tomado posesión en tiempo, del empleo tantas veces mencionado (fl. 23 *cdno. Corte*).

4. Visto lo anterior, no cabe duda para la Sala que la solicitud de amparo está llamada a prosperar, aun soslayando el presupuesto de la subsidiariedad, pues es evidente que el proceder de la entidad accionada depara un inminente menoscabo de las garantías imploradas por la

accionante, que hace necesaria la intervención excepcional del juez constitucional, como pasa a verse.

4.1 En efecto, en los oficios Nos. 2016EE0062618 y 2016EE0064277 de 17 y 20 de mayo pasado, respectivamente, la Contraloría General de la República alegando simplemente la necesidad en el servicio, decidió otorgarle a Nina Ferrer Araujo solamente 30 días de prórroga para tomar posesión en el cargo para el que fue nombrada, tras haber superado a satisfacción el concurso de méritos abierto para tal efecto, sin valorar las especiales condiciones personales que ésta expuso al solicitar dicho aplazamiento, esto es, que residía en otra ciudad, su condición de madre lactante, y, la terminación del vínculo laboral que tenía actualmente con la Universidad de San Buenaventura de Cartagena, actuar que desconoce el trato preferente que la jurisprudencia constitucional reconoce a la mujer por igualdad de género, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional en la materia ha sido enfática en señalar de tiempo atrás, que

«Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección. a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades

sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados. Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo» (CC T-386 de 2013).

4.2. Ahora el argumento expuesto en el acto administrativo acusado, según el cual, por necesidad del servicio se le denegó una prórroga mayor a la accionante, no puede ser de recibo para la Sala, puesto que la entidad accionada cuenta con otros mecanismos para suplir la vacante como, verbigracia, el nombramiento en provisionalidad de otra persona durante el término que perdure dicho aplazamiento, y en todo caso, si a juicio de aquélla la situación referida era de tal magnitud que era imperiosa la toma de posesión del empleo por parte de la promotora, debió así exponerla y no guardar silencio como lo hizo, al denegarle parcialmente el término solicitado por ésta.

4.3. Ahora, si bien el artículo 46 del Decreto 1950 de 1973 dispone, que «[d]entro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación de un empleo, la persona designada deberá tomar posesión. Este término podrá prorrogarse si el designado no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días y deberá constar por escrito», ello no quiere decir que el nominador de modo discrecional pueda establecer un

término para ampliar la posesión de un cargo público, sin evaluar la situación particular y concreta del funcionario designado, ni motivar las razones puntuales por las cuales el periodo otorgado se ajusta a las circunstancias expuestas por éste y a las exigencias de la entidad.

5. En ese orden de ideas, se impone revocar el fallo impugnado, para en su lugar, brindar la protección constitucional a la aquí accionante, disponiendo que la entidad convocada, tras dejar sin efecto los actos administrativos censurados, proceda a otorgarle a la gestora del amparo la prórroga por ésta solicitada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia objeto de impugnación, y en su lugar, **CONCEDE** la protección implorada a la señora Nina Ferrer Araujo.

En consecuencia, se **ORDENA** al Contralor General de la República, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efecto los oficios Nos. 2016EE0062618 y 2016EE0064277 de 17 y 20 de mayo pasado, y, la Resolución No. ORD-81117-0001855-2016 de 23 de junio de 2016, para que en su lugar, se le

conceda a la accionante la prórroga por noventa (90) días para tomar posesión en el cargo que obtuvo luego de superar satisfactoriamente el concurso de méritos previsto para el efecto, término que comenzará a contabilizarse a partir del momento en que se le notifique a ésta el acto administrativo respectivo.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, al *a-quo* y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA