

Sentencia T-007/08

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO-Elementos

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional

ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION-Ausencia de motivación

ACCIONES CONTENCIOSAS-No son el mecanismo idóneo para lograr que la Universidad motive el acto administrativo de desvinculación

Ante la ausencia de motivación del acto administrativo de desvinculación, y con el propósito de asegurar la protección del debido proceso que invoca el demandante desde una perspectiva material y no formal, lo cierto es que las acciones contenciosas no resultan idóneas para lograr que la Administración, - y en este caso la Universidad -, motiven un acto administrativo que es aparentemente la causa material de la afectación a los derechos fundamentales que se invocan. Por ende, no existe tampoco en su caso concreto un medio idóneo de defensa judicial que le permita al actor lograr la motivación de un acto administrativo de desvinculación y corregir la eventual omisión de la Administración universitaria que tampoco le permite asegurar su derecho de defensa. Por consiguiente, procede la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales en este aspecto.

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance

UNIVERSIDAD PUBLICA-Régimen legal de sus funcionarios

UNIVERSIDAD PUBLICA-Están facultadas para determinar el sistema de designación de sus miembros en ejercicio de la autonomía universitaria

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta/ENTES UNIVERSITARIOS-Deben respetar y aplicar la Constitución

Si bien la autonomía universitaria permite que estos entes educativos gocen de una

autorregulación y de una gestión amplia, la autonomía universitaria en sí misma, no es una potestad absoluta. De ahí que pueda concluirse que las universidades no son ajenas al cumplimiento de las normas superiores, ni están separadas de los fines constitucionales, de manera tal que aunque sean autónomas y puedan autorregularse, deben respetar y aplicar la Constitución, en especial los derechos fundamentales.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por cuanto la Universidad no motivó el acto de desvinculación del servicio del accionante

Acción de tutela instaurada por Leoncio Peralta Cano contra la Universidad Popular del Cesar UPC.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil ocho (2008).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos de tutela del veintisiete (27) de octubre de dos mil seis (2006) y del doce (12) de diciembre de del mismo año, proferidas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, respectivamente, en las que se decidió sobre la acción de tutela instaurada por Leoncio Peralta Cano contra la Universidad Popular del Cesar.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El ciudadano Leoncio Peralta Cano, actuando mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra la Universidad Popular del Cesar, por considerar que esa institución educativa vulneró sus derechos al debido proceso administrativo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la

igualdad, con fundamento en los hechos que a continuación se narran:

1.1. El 4 de noviembre de 1999, mediante la Resolución No 1680 de la Rectoría de la Universidad Popular del Cesar¹, el señor Leoncio Peralta Cano fue nombrado y posesionado en el cargo de Subdirector Administrativo y Financiero de la Seccional de Aguachica de la Universidad Popular del Cesar, en reemplazo del señor Miguel Ángel Gómez Redondo, con el Código 0150, Grado 06.

1.2. Posteriormente, por Resolución No 0293 del 1º de marzo de 2001 expedida por la Rectoría de la Universidad Popular del Cesar, el accionante fue trasladado al cargo de Jefe de Servicios Generales,² Código 2075 Grado 12, de la Administración Central de esa Universidad y se posesionó para el efecto, el 12 de marzo de 2001.

1.3. En el año 2002, mediante Resolución No 1676 del 15 de agosto, esa Universidad aceptó la renuncia del accionante como Jefe de Servicios Generales, y lo nombró en la plaza de Profesional Especializado Código 3010 Grado 20 del Nivel Profesional, posesionándose ese mismo día.³ Con la Resolución No 1688 del 16 de agosto de 2002, la Universidad Popular del Cesar, le asignó además al señor Leoncio Peralta en “encargo”, las funciones de Jefe de Sección de Servicios Generales⁴, y más adelante, por Resolución No 0462 del 17 de marzo del 2003, las funciones de Coordinador del Grupo de Gestión de Servicios, Compra y Mantenimiento⁵.

1.4. En el 2005, la labor del actor fue exaltada – según cuenta- por el Rector de la institución educativa accionada, entre otras razones, por los buenos resultados presentados por la Contraloría General en el informe de gestión sobre el adecuado manejo y la austeridad en los gastos de funcionamiento que ostentaba esa Universidad. En una reunión en diciembre de 2005, el rector manifestó públicamente “que a pesar de las diferencias políticas” que existían entre él y el accionante, el señor Leoncio Peralta era uno de los mejores funcionarios de esa institución. De hecho, lo autorizó para asistir a varios seminarios y conferencias programadas a finales de ese año y en el primer semestre del año 2006.

1.5. Con todo, mediante la Resolución No 970 del 12 de julio de 2006⁶, el Rector de la Universidad Popular del Cesar, señor José Guillermo Botero Cotes, declaró insubsistente al accionante, “sin mediar o conocer las causas o las razones que motivaron esa declaratoria”. La resolución indicada, señaló lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Declarar insubsistente el nombramiento del doctor LEONCIO PERALTA CANO, identificado con cédula de ciudadanía No (...), del cargo de Profesional Especializado Código 3010 grado 20 del nivel profesional, adscrito a la Vicerrectoría Administrativa, de la Universidad Popular del Cesar”.

1.6. Tal acto administrativo, le fue comunicado al accionante mediante oficio del 13 de julio de 2006, suscrito por el Secretario General de la Universidad Popular del Cesar, en el que tampoco se le dieron a conocer los motivos de su desvinculación⁷.

1.7. Según afirma, el Acuerdo 065 de 2005 de la Universidad Popular del Cesar, en su artículo 7, literal h, establece que sólo se puede nombrar y remover personal de esa Universidad, “previo conocimiento del Consejo Directivo”. Como el Rector no actuó siguiendo las exigencias del acuerdo en su caso, y sólo comunicó la decisión de su retiro al Consejo Directivo “con posterioridad” a la desvinculación del actor, considera el ciudadano que con este proceder y la falta de motivación del acto que decretó la insubsistencia del cargo que ocupaba, se le ha violado claramente su debido proceso administrativo.

1.8. Recalca que si bien los cargos y funciones que se desempeñan en la Universidad Popular del Cesar son de carrera administrativa, lo cierto es que como la institución no ha realizado los concursos para proveer los cargos, la mencionada carrera no ha sido implementada. Por tal razón, todos los nombramientos que se realizan en esa institución educativa se hacen en provisionalidad, como ocurrió en su caso concreto. De hecho, en su reemplazo se nombró al señor José Gregorio Roperó Medina, – también en provisionalidad –, quien según alega, ni siquiera reúne las calidades exigidas para ese nivel de gestión, por no ostentar el título de especialista.⁸ Así, la única razón que hubiese permitido legítimamente su desvinculación del cargo, era la designación de otra persona a través de un concurso de méritos, circunstancia que no se dio en su caso particular.

Por estas razones, considera que la decisión de la Universidad Popular del Cesar de declararlo insubsistente de su cargo, sin motivación alguna, vulnera su derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que la falta de motivación en sus circunstancias implica arbitrariedad, porque incluso para el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción se debe dejar constancia de los motivos de la insubsistencia en la hoja de vida. Además, afirma que ésta situación compromete su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar, –

conformado por una hija que está en la universidad, su señora y un sobrino que está a su cargo-, debido a que todos dependen de sus ingresos, para cubrir sus gastos. Por lo tanto, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales invocados y que se ordene al Rector de la Universidad Popular del Cesar su reintegro al cargo que venía ocupando, así como el pago de las prestaciones y demás derechos dejados de percibir desde su desvinculación, hasta su reintegro efectivo.

2. Argumentos de la Universidad Popular del Cesar.

2.1. Según afirma el Juez de Primera Instancia en el proceso de la referencia, la Universidad Popular del Cesar confirmó que el actor estuvo vinculado a esa institución educativa y que fue declarado insubsistente, - más no destituido -, siguiendo los lineamientos de ley y los Estatutos de esa Universidad. Para la entidad académica, en consecuencia, no es cierto que los estatutos de la institución reclamen que la declaratoria de insubsistencia de un funcionario vinculado exija la aprobación del Consejo Directivo en pleno. Lo que se requiere, es informar al Consejo Directivo de tal decisión, como señala que ocurrió en el caso concreto del accionante.

Igualmente, para la Universidad el reemplazo del señor Peralta sí llena los requisitos necesarios para desempeñar el cargo en el que fue nombrado, ya que el título de especialización que se exige puede ser válidamente homologado mediante una experiencia de dos años adicionales, situación que cumple quien ahora ocupa el cargo en el que estaba previamente el tutelante.

Por las razones anteriores, la Universidad concluye que la desvinculación del actor se realizó conforme a la ley, en uso de su autonomía universitaria, y que existe para el actor otro medio de defensa judicial al que no ha acudido, como son las acciones contencioso administrativas correspondientes.

1. Decisión de primera instancia.

1.1. Mediante fallo del veintisiete (27) de octubre de dos mil seis (2006), proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad de Valledupar, se denegaron las pretensiones del ciudadano Leoncio Peralta Cano.

El juzgado de instancia consideró que la situación propuesta por el accionante en el caso concreto, era un asunto de índole exclusivamente laboral, que debía ser resuelto a través del proceso contencioso administrativo, por no haberse acreditado debidamente perjuicio irremediable alguno.

1.2. El señor Peralta Cano interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones: (a) que el fallo en mención, desconoció la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional en la que se recuerda que la “declaratoria de insubsistencia de personas nombradas en provisionalidad sin que se expresen los motivos de dicha declaratoria”, viola el derecho fundamental al debido proceso administrativo. Para sustentar esta afirmación, cita diferentes providencias, entre ellas, la sentencia T-254 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). (b) Que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las personas vinculadas en cargos de provisionalidad, gozan de un derecho a la estabilidad en el empleo. Por ende, sólo pueden ser removidas si incurrir en una falta disciplinaria, o cuando se da el nombramiento en propiedad de una persona que haya ganado el concurso de méritos correspondiente. Como ello no ocurrió en su caso, considera que se consolida una vía de hecho por parte de la Administración universitaria, que compromete sus derechos fundamentales. Alega que esta situación, (c) supera un análisis puramente legal y se eleva a instancias constitucionales, en la medida en que se trata de derechos fundamentales y del perjuicio irremediable que se le causa a él y a su familia. Finalmente, concluye que en otro caso de la misma naturaleza contra la misma universidad, – del que no cita referencia alguna–, se resolvieron favorablemente las pretensiones de otro trabajador desvinculado indebidamente. Por lo tanto, solicita que se de un tratamiento igualitario en su caso, y que se revoque el fallo de primera instancia, para que en su lugar se conceda el amparo tutelar correspondiente.

2. Decisión de segunda instancia.

2.1. Mediante sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil seis (2006), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, confirmó la providencia dictada en primera instancia por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, que denegó el amparo solicitado por el señor Leoncio Peralta.

Para el Tribunal “las tutelas incoadas con el propósito de obtener reintegros laborales, son

del todo improcedentes y por tanto mal pueden los jueces de tutela concederlas, por cuanto al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias, amén de que se presenten casos excepcionales, como por ejemplo, cuando se cumple con los requisitos exigidos para determinar que se es padre cabeza de familia y éste no es el caso objeto de estudio”.

Según esa instancia judicial, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, ha reiterado que las personas designadas en provisionalidad para ejercer un cargo de carrera - mientras se realiza un concurso -, ingresan por discrecionalidad del nominador y en consecuencia, no se puede pretender que su retiro se efectué de manera distinta y menos aún que se alegue un derecho a la estabilidad en el empleo, dado que tal estabilidad es comparable solamente a la de los servidores de libre nombramiento y remoción. Por consiguiente, si éstos últimos pueden ser removidos por acto discrecional y no expresamente motivado, igual ocurre con los nombramientos de funcionarios en provisionalidad.

Para el Tribunal, en consecuencia, aunque la Corte Constitucional tiene una apreciación diferente sobre esta situación, la Sala se aparta del criterio de la Corte y sigue la decisión unificada del Consejo de Estado, especialmente porque no encuentra que en este caso exista verdaderamente un perjuicio irremediable que le impida al actor acudir a las instancias judiciales correspondientes. Afirmar el Tribunal, que es cierto que la desvinculación laboral trae dificultades económicas para las familias, pero que ello no es suficiente para acreditar el perjuicio irremediable en contra del accionante, dado que el actor cuenta con su esposa y tiene además una profesión, circunstancias que le permiten buscar apoyo e intentar otros escenarios para su manutención.

Con estos argumentos, la Sala confirmó el fallo impugnado de primera instancia, que negó las pretensiones del peticionario.

III. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia.

1.1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Problemas Jurídicos.

2.1. El señor Leoncio Peralta Cano, considera que la Universidad Popular del Cesar violó sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, vida digna, seguridad social y mínimo vital, porque mediante la Resolución 0970 del 12 de julio de 2006, fue declarado insubsistente del cargo que ocupaba como Profesional Especializado Código 3010 grado 20 del Nivel Profesional, por el Rector, sin mediar o conocer las causas o razones que motivaron tal declaratoria. Solicita por lo tanto que se ordene su reintegro al cargo que venía ocupando y que se ordene el pago de las prestaciones y demás derechos laborales que le correspondían a la fecha, por haber sido desvinculado en desconocimiento de sus derechos fundamentales.

La universidad, por su parte, considera que la desvinculación del actor se produjo en los términos de ley y de acuerdo a la autonomía de la que goza esa entidad educativa. Los falladores de instancia, estiman el actor no pudo acreditar un perjuicio irremediable que justifique la protección constitucional, en la medida en que existe otro medio de defensa judicial, como son las acciones correspondientes ante la jurisdicción contencioso administrativa.

2.2. Vistos los antecedentes anteriores, pueden enunciarse los siguientes problemas jurídicos en el caso de la referencia:

* ¿Procede la acción de tutela como mecanismo constitucional de protección contra el acto administrativo proferido por la Universidad Popular del Cesar que declaró insubsistente al señor Leoncio Peralta Cano?

* De proceder la acción de tutela, ¿Es cierto que el acto administrativo de desvinculación emitido por esa Universidad ha desconocido como lo refiere el accionante, sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la vida digna, seguridad social y mínimo vital, al haber sido proferido aparentemente sin motivación alguna y con desconocimiento de los estatutos universitarios?

Para responder estas inquietudes, la Corte Constitucional estudiará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y el carácter excepcional del amparo contra actos administrativos, para luego analizar, si resulta procedente la acción, así como los argumentos de fondo del demandante relacionados con la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, igualdad y mínimo vital.

3. La procedencia de la acción de tutela y su carácter excepcional frente a actos administrativos.

3.1. La acción de tutela (Art. 86 C.P.), es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares⁹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.¹⁰

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.¹¹ Sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, – caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados –, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,¹² o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.¹³

Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos“(a)el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.¹⁷” Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es conducente o no para la defensa de los derechos que se estiman lesionados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3.3. La figura del perjuicio irremediable necesaria para la procedencia de la tutela, demanda que se acredite concurrentemente, (1) que el perjuicio que se alega es inminente, es decir

que, “amenaza o está por suceder prontamente”.¹⁸ En otras palabras, que no se trata de una expectativa hipotética de daño sino que de acuerdo a evidencias fácticas que así lo demuestren, de no conjurarse la causa perturbadora del derecho, el perjuicio alegado es un resultado probable. (2) Se requiere que las medidas necesarias para impedir el perjuicio, resulten urgentes; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una pronta y precisa ejecución o remedio para evitar tal conclusión, a fin de que no se de “la consumación de un daño antijurídico irreparable”¹⁹; y (3) que el perjuicio sea grave, es decir, que afecte bienes jurídicos que son “de gran significación para la persona, objetivamente”,²⁰ lo que implica que sean relevantes en el orden jurídico, material y moral²¹, y que la gravedad de su perturbación sea determinada o determinable.

3.4. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en eventos relacionados con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, debe señalarse que con base en el artículo 86 de la Carta, y en los artículos 622, 723 y 824 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha resaltado, que de configurarse el perjuicio irremediable, “el juez de tutela pued[e] suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.²⁵

3.5. Ahora bien, cuando se trata de derechos fundamentales de las personas que son amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, esta Corporación ha considerado como regla general, que la tutela es improcedente, dado que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados. Igualmente se ha resaltado que la tutela no es, en términos generales, el medio judicial para desvirtuar la validez de un acto administrativo de desvinculación.²⁶

No obstante, ello no ha sido óbice para que en ciertas situaciones, la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal, – según el caso –, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas, éste tipo de perjuicio. Nótese que ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable, dada la clara vulneración o amenaza de derechos fundamentales

objetivamente perturbados²⁷, o en circunstancias en que el único medio idóneo de protección es la acción de tutela.

3.6. En el caso de la referencia, las anteriores reglas jurisprudenciales indican que la Sala debe resolver si el actor cuenta en esta oportunidad con algún mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo, que haga improcedente la acción de tutela; o si existiendo tal mecanismo, está demostrado el perjuicio irremediable que hace necesario el estudio de esta acción constitucional.²⁸

En la controversia objeto de análisis, puede concluirse que si bien existe otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal medio de defensa es ineficaz para la protección inmediata del derecho al debido proceso y defensa del actor en el caso concreto, en la medida en que la carencia de motivación del acto administrativo de insubsistencia impide al accionante controvertir de fondo las razones de su desvinculación en tales instancias. Esa situación, en concreto, afecta el derecho de defensa que se pretende proteger en ese escenario judicial.

Así, ante la ausencia de motivación del acto administrativo de desvinculación, y con el propósito de asegurar la protección del debido proceso que invoca el demandante desde una perspectiva material y no formal, lo cierto es que las acciones contenciosas no resultan idóneas para lograr que la Administración, - y en este caso la Universidad -, motiven un acto administrativo²⁹ que es aparentemente la causa material de la afectación a los derechos fundamentales que se invocan.

Por ende, no existe tampoco en su caso concreto un medio idóneo de defensa judicial que le permita al actor lograr la motivación de un acto administrativo de desvinculación y corregir la eventual omisión de la Administración universitaria que tampoco le permite asegurar su derecho de defensa.³⁰ Por consiguiente, procede la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales en este aspecto.

4. La necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

4.1. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, el retiro de

funcionarios que ocupan cargos de carrera -nombrados en provisionalidad- exige de la Administración la motivación del acto administrativo de desvinculación correspondiente so pena de violar el debido proceso del funcionario, y en especial, su derecho de defensa. No expresar esas razones hace imposible para un funcionario en tales condiciones, controvertir el fundamento de su desvinculación por vía judicial. De esta manera, el tratamiento que se les debe dar a estas personas al momento de su desvinculación no es el de funcionarios de libre nombramiento y remoción, – por la naturaleza del cargo-, sino el de funcionarios con protección respecto de las razones de su desvinculación. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho las siguientes consideraciones:

a. Los empleos de libre nombramiento y remoción están claramente definidos por el legislador y son una excepción en materia administrativa (Art. 125 C.P.). Por ende, no pueden ser concebidos como la regla general³¹ en la provisión de los empleos del Estado.

a. Los cargos de carrera administrativa han sido creados para el servicio del Estado y de la comunidad bajo criterios de mérito (Art. 2, 123 y 125 C.P.). La escogencia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, por su parte, se hace por motivos intuitu personae entre nominador y nominado. De esta forma, la relación personalísima que determina la vinculación y retiro de los funcionarios de libre nombramiento y remoción y que permite su desvinculación sin motivación³², no puede hacerse extensiva a los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad.³³

a. La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso.³⁴ Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe “un cierto grado de protección”³⁵, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P.).³⁶ Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad,

deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo.³⁷

a. En tal sentido, se recuerda que el derecho al debido proceso es aplicable a todas las actuaciones tanto judiciales como administrativas (Art. 29 C.P). La motivación de los actos administrativos, promueve el derecho al debido proceso y facilita la controversia y la defensa de los involucrados frente a la eventual arbitrariedad de las autoridades competentes, garantizando los principios de legalidad y de publicidad de las decisiones administrativas.³⁸ La motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, resulta entonces “indispensable so pena de vulnerar el debido proceso en el aspecto del derecho de defensa”.³⁹ Por ende, aunque el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad para desvincular a un funcionario en provisionalidad, ésta no puede ser confundida con arbitrariedad⁴⁰, y sólo puede estar fundada en razones atinentes al servicio prestado por el servidor.⁴¹ Sobre el alcance del debido proceso en estas situaciones, la sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) dijo expresamente lo siguiente:

“Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en una indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica el respeto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.

La idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica y engloba, en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del art. 29, por ser esta norma de carácter abierto.

Es, pues, de la esencia de las garantías de protección, la posibilidad de debatir, de lo contrario se cae en indefensión y, por ende, se restringe y viola el debido proceso en su fase

de la defensa”⁴². (Subrayas fuera del original).

Igualmente, en la sentencia T-123 de 1995 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), se afirmó sobre el alcance del derecho de defensa, que:

“[E]xiste 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”.

En ese orden de ideas, la motivación del acto administrativo pretende conjurar la indefensión derivada del desconocimiento de las razones del retiro, para que la persona en las instancias judiciales que le competan, pueda ejercer su derecho de defensa.

(e) En un primer momento ante la desvinculación inmotivada de funcionarios en provisionalidad, la Corte procedió a conceder la tutela como mecanismo transitorio, ordenando el reintegro de la persona al cargo, hasta que la justicia contencioso administrativa decidiera esa situación de manera definitiva⁴³. Posteriormente, se estimó más eficaz amparar directamente el derecho de defensa⁴⁴ de las personas en casos de falta de motivación del acto, para que la persona pudiese de manera directa, reclamar la protección correspondiente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En la actualidad esta es la respuesta constitucional más frecuente a la falta de motivación de los actos de desvinculación de servidores nombrados en provisionalidad. En estos casos, el juez constitucional ha ordenado (i) o bien motivar el acto administrativo de manera inmediata⁴⁵ o (ii) en aquellos casos en que además haya vulneración del mínimo vital de las personas, – aparte de la motivación del acto –, se ha ordenado el reintegro del funcionario, cuando la desvinculación intempestiva afecta claramente su mínimo vital⁴⁶. Por último, (iii) se han dado también ordenes complejas sometidas a condición, que involucran el reintegro del funcionario separado de su cargo de manera inmediata, si la orden de motivación del acto administrativo no se cumple en un primer momento. En estos casos, en la decisión de tutela se consagra la obligación de la debida motivación, so pena de la inmediata revinculación del funcionario afectado al cargo del que fue separado⁴⁷.

4.2. Con fundamento en estas reglas constitucionales, analizará esta Sala de Revisión, si los derechos al debido proceso administrativo e igualdad alegados por el peticionario, resultaron efectivamente vulnerados por la Universidad Popular del Cesar. Con todo, previamente revisará esta Corporación, el alcance general de la Autonomía Universitaria en estos casos y verificará la aplicación de estas exigencias respecto de instituciones educativas de ese orden, de carácter estatal.

5. La Autonomía Universitaria y la motivación de los actos administrativos.

5.1. La Carta Política concede a los centros de educación superior la garantía institucional de la autonomía universitaria. Tal autonomía⁴⁸, concebida por la Constitución con el objetivo de asegurar para los asociados una formación académica independiente y libre de interferencias del poder público tanto en el campo académico como en el manejo administrativo y financiero⁴⁹, garantiza para las universidades no sólo la potestad de darse sus propias directivas y de regirse por sus propios estatutos, sino en el caso de las universidades públicas, la posibilidad de regularse por un régimen especial que las diferencia de las demás instituciones de educación superior, que fueron concebidas por la ley como establecimientos públicos.⁵⁰

Ha dicho la Corte sobre la posibilidad de autorregulación, lo siguiente:

“Una manifestación de la autonomía universitaria la constituye la posibilidad de establecer sus propios reglamentos internos, que son regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad constitucional y a la de la ley, encargados de puntualizar las reglas de funcionamiento de las instituciones de Educación superior, su organización administrativa, requisitos para la admisión del alumnado, selección de personal docente, clasificación de los servidores públicos, etc. Los estatutos constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento de carácter obligatorio, en el que se dispone puntualmente su organización y funcionamiento”.(Sentencia T-515 de 1995)

5.2. En desarrollo del artículo 69 de la Carta⁵¹ que consagra la autonomía universitaria, el Congreso expidió la Ley 30 de 1992 “por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”. En el artículo 28 de esa ley⁵², se consagró a favor de las universidades, el derecho de darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y

administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a los alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes, para cumplir su función institucional.

El artículo 5753 de la misma ley, estableció para las universidades estatales, el deber de organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial, y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo⁵⁴. Por lo tanto, la dirección de tales universidades correspondió al Consejo Superior Universitario, – como máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad-, al Consejo Académico y al Rector, quien es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal en virtud de la ley. (Art. 66 Ley 30).

5.3. Con respecto al régimen legal de los funcionarios de las universidades públicas, debe recordarse que el artículo 123 constitucional, consagra que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas tanto territorialmente como por servicios. Las universidades estatales u oficiales, no obstante su naturaleza jurídica autónoma, son entonces parte del Estado y, por tanto, las personas que en ellas prestan sus servicios (directivo docente, docentes y administrativo) tienen la calidad de servidores públicos. Tales funcionarios, incluidos los de las Universidades estatales, están al servicio del Estado y de la comunidad, por lo que deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (Art. 123-2 C.P.) ⁵⁵

El artículo 125 de la Carta establece como norma general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Como excepción, se encuentran los cargos de “elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

De esta clasificación se derivan dos regímenes diferenciados por la forma de vinculación a la administración: los empleados públicos, vinculados mediante una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales, por contrato de trabajo.

En el caso particular de las universidades estatales, la autonomía universitaria permite además, dos tipos de empleados: el personal docente y el personal administrativo. El

personal docente y administrativo, por expresa disposición de la Ley 30 de 1992, está amparado por el régimen especial previsto en ella⁵⁶, por lo que debe ser a través de ese régimen que se definan qué cargos son empleos públicos y que cargos deben ser realizados por trabajadores oficiales.

En el caso del personal administrativo, que es el que interesa en esta oportunidad a la Sala, el artículo 79 de la Ley 30 de 1992 dispone “que el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.” ⁵⁷

5.4. Sobre la potestad que tienen tales universidades para definir en sus estatutos los alcances de su régimen de carrera y el carácter especial del mismo, debe recordarse que en la sentencia C-746 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se reconoció expresamente, lo siguiente:

” [L]a Corte considera que de acuerdo con la autonomía universitaria reconocida por la Constitución, las universidades oficiales tienen, también, como los órganos antes mencionados, un régimen especial, de origen constitucional, que las sustrae de la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Esta interpretación se armoniza con la jurisprudencia de esta Corporación, expuesta en la sentencia C-220 de 1997, M.P., doctor Fabio Morón Díaz, que desarrolló a profundidad el significado de la autonomía universitaria, referido, específicamente, a las universidades oficiales, bajo la perspectiva de que se trata de entes con regímenes especiales”⁵⁸.

En sentencia C-368 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte precisó sobre la potestad de determinar por los entes universitarios cuáles cargos eran de libre nombramiento y remoción en estas instituciones y cuáles no, lo siguiente:

“[E]s inconstitucional que el legislador entre a determinar cuáles cargos universitarios son de libre nombramiento y remoción, puesto que la definición acerca de la naturaleza de estos destinos le atañe a las universidades, de acuerdo con el principio de la autonomía universitaria. Este objetivo es valorado muy especialmente por la Constitución, la cual señala de manera precisa, en su artículo 69 que “[l]as universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos”, norma que ha sido interpretada por esta Corporación en el

sentido de afirmar que los centros universitarios “pueden determinar cuáles [de sus cargos] son de libre nombramiento y remoción.” 59

Por lo tanto, de las consideraciones jurisprudenciales anteriores se concluye que las universidades públicas, en ejercicio de la autonomía universitaria, están facultadas para determinar el sistema de designación de sus miembros directivos, del personal docente y administrativo, así como la facultad de precisar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción y de carrera. Se entiende que todos sus cargos deben estar contemplados en sus estatutos, planta de personal y tener sus funciones, así como que deben estar previstos los recursos para los gastos que ellos demanden.⁶⁰

5.5. Ahora bien, revisadas estas consideraciones sobre el personal y la carrera de las universidades públicas, la Sala debe señalar que si bien la autonomía universitaria permite que estos entes educativos gocen de una autorregulación y de una gestión amplia, la autonomía universitaria en sí misma, no es una potestad absoluta.

El artículo 1º de la Constitución reconoce que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con entidades territoriales autónomas. Por ende, dentro de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, además de los organismos y entidades enunciados en el inciso 4º del artículo 115 de la Constitución, deben ubicarse las entidades con administración autónoma, como es el caso de las universidades públicas. Desde esa perspectiva, dado que las universidades forman parte del Estado y no son ajenas a él, su autonomía está limitada por (i) la Constitución y la Ley; (ii) por su sujeción (vinculación) al Ministerio de Educación Nacional en lo relativo a la observancia de las políticas y planeación del sector educativo, y a la inspección y vigilancia en materia educativa, (art. 31. 32 y 33 de la ley 30 de 1992) y (iii) por sus propias normas estatutarias. Por lo tanto, son instituciones que no pueden ser concebidas como “islas dentro del sistema jurídico”⁶¹, o “ruedas sueltas” dentro del sistema de organización estatal⁶².

De ahí que pueda concluirse que las universidades no son ajenas al cumplimiento de las normas superiores, ni están separadas de los fines constitucionales, de manera tal que aunque sean autónomas y puedan autorregularse, deben respetar y aplicar la Constitución, en especial los derechos fundamentales.

Al respecto, en la C-337 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara), la Corte sostuvo sobre

este aspecto lo siguiente:

“La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional”.

5.6. En consecuencia, a pesar de la autonomía y del régimen especial del que gozan las universidades públicas en sus sistemas de carrera, ellas no pueden en modo alguno obviar el cumplimiento de las provisiones constitucionales. Menos aún el cumplimiento del artículo 29 de la Constitución, que protege el derecho al debido proceso de las personas en todas las actuaciones administrativas, sin excepción.

Por consiguiente, las consideraciones previstas en esta providencia con respecto a la desvinculación de funcionarios de diferentes entidades y dependencias del Estado, vinculados en provisionalidad a cargos de carrera, resultan en principio aplicables al caso de las universidades públicas que aquí se debate. Las universidades estatales, por lo tanto, no pueden oponer su autonomía al respeto al debido proceso de sus funcionarios en provisionalidad o a sus derechos fundamentales, en los términos previstos en esta sentencia.

6. Del caso concreto.

6.2. En el caso concreto propuesto por el señor Leoncio Peralta Cano, se tiene que el régimen interno de la Universidad Popular del Cesar se rige, en atención a su autonomía, por las siguientes normas jurídicas: (a) La ley de creación de la universidad, que es la Ley 34 de 1976. (b) El Decreto 1963 de 1982, que aprobó en su momento, el Estatuto General de la Universidad. (c) El Decreto 1272 de 1983, que aprueba el acuerdo que adopta la estructura orgánica de la Universidad. (d) El Acuerdo 1º de 1994, por el que se expide el Estatuto General de la Universidad⁶³. (e) El Acuerdo 007 del 21 de febrero de 1994 por el cual se aprueba y expide el reglamento del personal administrativo de la Universidad Popular del Cesar. (f) El Manual de Funciones de la Universidad, resolución No 2015 de 2003 del rector.

(g) El Acuerdo 025 de 1997, por el que se establece la estructura orgánica de la Universidad⁶⁴ y se fijan sus funciones y (h) los acuerdos 26 de 1997, 012 de 2002⁶⁵ y 28 de agosto de 2002, por los cuáles se fija, se reordena y se amplía, respectivamente, la Planta de Personal Administrativo de esa Universidad.⁶⁶

Así, el actor en su función de Profesional Especializado 3010, Grado 20 del Nivel profesional⁶⁷, era efectivamente servidor público de carrera⁶⁸ de acuerdo a lo establecido en los Acuerdos 001 y 007 de 1994⁶⁹, y a lo acreditado en el expediente. Además, la Coordinadora del Grupo de Gestión y Desarrollo Humano en documento enviado a esta Corporación, certificó sobre el particular lo siguiente:

“Que el cargo que ocupaba Leoncio Peralta Cano al momento de su desvinculación es de carrera administrativa y se encontraba nombrado en provisionalidad”⁷⁰.

De este modo, como no se ha convocado a concurso en la Universidad para la provisión de los empleos públicos de carrera, y los cargos que se han ocupado han sido mediante nombramientos en provisionalidad, lo cierto es que al momento de su desvinculación, el actor en el presente caso cumplía con los requisitos constitucionales que conforme con la jurisprudencia de esta Corporación le permitían al ciudadano gozar de una protección contra la desvinculación arbitraria del cargo mencionado. Por lo tanto era necesario para su desvinculación, por ser un funcionario que ocupaba un cargo de carrera con un nombramiento en provisionalidad, que se le desvinculara por razones atinentes al servicio y que se motivara el acto administrativo correspondiente.

Por ende, dado que la universidad estimó que en atención a su autonomía universitaria el demandante podía ser desvinculado si motivación alguna – como se demuestra en el acervo probatorio-, por tratarse de un cargo en provisionalidad, lo cierto es que como se dijo, la autonomía universitaria no es absoluta y en consecuencia le era exigible a la Universidad respetar el artículo 29 de la Constitución, que protege el derecho al debido proceso en todas las actuaciones administrativas.

De esta forma, en armonía con la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, puede concluirse que la motivación del acto de retiro era exigible sin importar si se trata incluso de una carrera especial amparada por la autonomía universitaria.

Siendo ello así, en este caso procede dar aplicación a la jurisprudencia constitucional, por cuanto el acto mediante el cual se desvinculó al funcionario nombrado en un cargo de carrera, de manera provisional, debió ser motivado, dado que en dicho cargo no fue nombrada una persona seleccionada con base en un concurso de méritos.⁷¹ Como ello no fue así, la falta de motivación del acto que retiró del servicio al accionante que ocupaba el cargo de carrera en provisionalidad, quebranta el artículo 29 de la Carta Política,⁷² ya que lo pone en una situación de indefensión que le impide controvertir las razones de su desvinculación de manera efectiva ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La Sala Segunda de Revisión concederá entonces la tutela al debido proceso del accionante. Sin embargo, dado que el accionante no probó en modo alguno la afectación a su derecho al mínimo vital, – porque no acreditó ninguna prueba que permitiera suponer una situación gravosa para él y su familia ni tampoco acreditó vulneración alguna de su derecho a la igualdad –, la Corte solo ordenará el reintegro del actor, si persiste el incumplimiento del deber de motivar el acto.

Si la entidad educativa deja de motivar el acto en los términos descritos en esta providencia en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se ordenará el reintegro del actor a otro cargo superior o de similares características, en la medida en que la plaza que ocupaba ya se encuentra ocupada por un tercero interesado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución 0970 del 12 de julio de 2006, mediante la cual el Rector de la Universidad Popular del Cesar declaró la insubsistencia del nombramiento del señor Leoncio Peralta Cano.

Tercero.- ORDENAR a la Universidad Popular del Cesar, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir un

nuevo acto administrativo debidamente motivado y fundado en una causa legal.

Si la Universidad no expidiere un acto administrativo motivado por no tener argumentos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable para la declaratoria de insubsistencia del señor Leoncio Peralta Cano, deberá reintegrarlo a un cargo equivalente o de mejor categoría al que venía ocupando cuando fue desvinculado.

Cuarto.- Informar al señor Leoncio Peralta Cano que contra el acto administrativo que en cumplimiento de esta providencia llegare a proferir la Universidad Popular del Cesar, podrá ejercer las acciones contenciosas administrativas pertinentes. Para tales efectos, los términos comenzarán a contarse a partir de la notificación del acto administrativo que se expida.

Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Folio 20. Libro 2.

3 Folio 22. Libro 2.

4 Folio 24. Libro 2.

5 Folio 25. Libro 2.

6 Folio 27. Libro 2.

7 Folio 28. Libro 2.

8 El señor José Gregorio Roperó fue nombrado mediante Resolución No 0995 del 19 de Julio de 2006, según afirma el demandante (Folio 40. Libro 2). Se adjunta copia de la hoja de vida del señor José Gregorio Roperó Medina, en donde no se acredita sus estudios de especialista.

10 Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

11 Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

13 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

14 El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

16 Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa sentencia se cita la T-569 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, que señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

18 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, citada en la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 Corte Constitucional. Sentencia T- 796 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

22 Art. 6º Decreto 2591 de 1991. “La acción de tutela no procederá: 1º Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (La subraya fuera del original).

23 Dice el Artículo 7º del Decreto 2591 de 1991: “Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere.” (Subraya fuera del original).

24 Dice el artículo 8º del decreto 2591 de 1991: “Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se

solicita, mientras dure el proceso.” (Subraya fuera del original).

25 Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Por otra parte, en la sentencia SU-039 de 1997, la Corte constitucional afirmó: “...es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 (del Decreto 2591 de 1991) impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisionales a que alude el art. 7 en referencia”. Ver también las sentencias T-514 de 2003, T-596 de 2001, T-754 de 2001, T-873 de 2001, C-426 de 2002 y T-418 de 2003, entre otras, sobre estas consideraciones.

26 Sentencia T-076 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-398 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Un ejemplo, en materia de educación, es la sentencia T- 689 de 2005. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Se trata de un caso en el que un estudiante a quien se le había concedido un crédito de estudio en el ICETEX para ingresar a una universidad, se trasladó a otra entidad de educación no formal para estudiar diseño de modas. El ICETEX, luego de pagarle tres semestres sin mayores exigencias o retenciones, le negó el desembolso de los dineros del cuarto semestre mediante acto administrativo, alegando su indebido traslado a una entidad de educación no formal. La

Corte Constitucional consideró, en ese caso, que tal situación implicaba para el actor un perjuicio irremediable, ya que comprometía de manera definitiva su derecho a la educación.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Esta Corporación ha reconocido que no hay mecanismo alternativo de defensa judicial para obtener que la Administración produzca la motivación del acto administrativo de desvinculación y, por lo tanto, en esos eventos, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos. Al respecto pueden verse entre otras, las sentencias T-1240 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-031 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-610 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

30 En la sentencia T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte señaló que el simple hecho de quedar sin empleo no generaba automáticamente un perjuicio irremediable. Por eso consideró improcedente una tutela para ordenar el reintegro de un trabajador de la Fiscalía que había sido desvinculado sin motivación, a pesar de ocupar cargo en provisionalidad. Sin embargo, sí se encontró que se había desconocido el debido proceso por la falta de motivación y, por tanto, se ordenó expedir una resolución motivada.

31 Sentencia T-951 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Dijo esta providencia sobre el tema, lo siguiente: “Pues bien, como se trata de algo excepcional, esos empleos de libre nombramiento y libre remoción tiene que señalarlos taxativamente el legislador.”

32 Sentencia T-951 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Dijo esta providencia sobre el particular: “la Corte distinguió entre los actos de desvinculación de personal adscrito a un cargo de libre nombramiento y remoción y los adscritos a un cargo de carrera, para advertir que mientras la falta de motivación de los primeros es la regla, la motivación del acto de desvinculación lo es en los segundos, pues en ellos no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo”.

33 En la sentencia T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo se señaló que: “[L]a 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. (...)" (Subraya fuera del original).

34 Sentencia T-1011 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sobre este aspecto en la sentencia que se cita se dijo lo siguiente: "(...) 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". (Subraya fuera del original).

35 Sentencia T-1316 de 2005 MP: Rodrigo Escobar Gil. En esa providencia se dijo lo siguiente: "En síntesis, aquel funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene un estabilidad laboral intermedia, pues si bien no goza de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa, en ningún caso puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre, pues el proceder en este último caso depende de la existencia de una relación de confianza con el nominador, circunstancia que no tiene ocurrencia en los cargos de carrera aun cuando hayan sido provistos en provisionalidad."

36 En la sentencia T-054 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte negó la pretensión de una accionante que fue desvinculada de un cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, porque aunque alegaba ser madre cabeza de familia, la ESAP no podía, "so pretexto de otorgarle la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, mantenerla en un cargo para el cual no había concursado y del cual era titular otra persona que se encontraba en carrera administrativa y que ya había sido reasumido por aquélla por disposición del nominador". (Subraya fuera del original).

37 Sentencia C-279 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

39 Sentencia T-254 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

40 Ver además sobre la necesidad de motivación de este tipo de actos, las sentencias T-648/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1206/04 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1240/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-161/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-222/05 M.P. Clara

Inés Vargas, T-392/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-267/05 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-031/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-123/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-024 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

41 En la sentencia T-081 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra se reiteró la anterior posición y se recordó que: “Para la Corte, si bien la Constitución otorga esta facultad al Fiscal General de la Nación, no debe desconocerse que dicha potestad no puede ejercerse sino “de conformidad con la ley” y aunque es discrecional no debe interpretarse como arbitraria”. Ver igualmente, C-031 de 1995 M.P. Jaime Córdoba Treviño. Ver igualmente la Sentencia C-279 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

42 También en la sentencia T-374 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, dijo la Corte que “en armonía con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación a que se hizo referencia en el aparte precedente de esta sentencia, esta Sala considera, que en el presente caso la tutela debe ser concedida pues la falta de motivación del acto administrativo por el cual se declaró la insubsistencia del nombramiento de la actora vulnera claramente su derecho al debido proceso y al derecho de defensa”. Ver entre otras, además, las sentencias T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-454 de 2005 M.P. José Manuel Cepeda Espinosa.

43 Sentencias T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-884 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas. y T-752 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas, entre otras. En la sentencia T-597 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte revocó la sentencia de instancia y en su lugar dispuso que la Directora General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca “si no lo hubiere hecho proceda a motivar el acto mediante el cual decidió declarar la insubsistencia del nombramiento de la accionante (..) hasta que la jurisdicción de contencioso administrativa decida (..)”, habida cuenta que “en virtud de la protección del debido proceso del trabajador, el acto mediante el cual se desvincula a un empleado nombrado de manera provisional en un cargo de carrera, debe ser motivado, mientras que en dicho cargo no sea nombrada una persona seleccionada en base al concurso de méritos.”

44 En la sentencia T-1240 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil se dijo: “No obstante que en el pasado la Corte ha enmarcado el análisis de procedibilidad de la tutela en estos eventos desde la perspectiva de la existencia de un perjuicio irremediable, que daría lugar a un

amparo transitorio, encuentra la Sala que, por las razones que se han expresado, la protección frente al desconocimiento del derecho a la motivación del acto de desvinculación, tiene, en estos casos, entidad constitucional autónoma y conduce, cuando sea del caso, a medidas de protección de carácter definitivo.”

45 A título de ejemplo, en las sentencias T-610 de 2003 y T-1206 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería) la Corte ordenó motivar una resolución de desvinculación de un funcionario de la Fiscalía. En la providencia T-123 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis y en T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte resolvió “DEJAR SIN EFECTOS la Resolución STGR 03839 del 26 de abril de 2004 mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Carlos Iván Mejía Abello en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, Unidad Nacional de Fiscalía Antinarcóticos y de Interdicción Marítima y, en su lugar, ORDENAR al Fiscal General de la Nación que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, expida una nueva resolución motivada”. En la sentencia T-1240 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, esta Corte ordenó a la Alcaldía Municipal de Riosucio, Caldas, que “(..) proceda a dictar el acto administrativo correspondiente a la motivación de la declaración de insubsistencia del nombramiento de la peticionaria en el cargo que venía ejerciendo, Si la entidad demandada no tuviere motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable para la declaratoria de insubsistencia y por consiguiente no expide el mencionado acto administrativo deberá reintegrar a la peticionaria a un cargo equivalente o de mejor categoría al que venía ocupando cuando fue desvinculada”. Ver recientemente la sentencia T-706 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

46 En el mismo sentido, a saber, ordenando el reintegro de no existir motivación, se resolvió en las sentencias T-597 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), sentencia T-951 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la T-1204 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la T-031 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la T-1323 de 2005 (M.P. Manuel José cepeda Espinosa). En la sentencia T-454 de 2005 (M.P. Manuel José cepeda Espinosa) se ordenó dejar sin efectos la resolución de desvinculación; proferir una nueva resolución motivada y explicar dentro de la motivación por qué el hecho de que la actora fuera madre cabeza de familia, responsable de cinco menores de edad, no era relevante para decidir sobre su desvinculación. De no darse tal explicación se ordenó proceder al reintegro.

47 En la sentencia T-1323 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras, se dijo sobre el particular lo siguiente: “En los eventos en que la tutela resulta procedente la Corte ha ordenado que la Administración motive el acto administrativo y, de esa forma, se garantiza que el afectado pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las razones de la administración. Si pese a la orden judicial, la Administración omite motivar el acto, esta Corporación ha señalado que dicha omisión “equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador, razón por la cual cabe que en sede de tutela se ordene el reintegro, hasta tanto se produzca el respectivo concurso de méritos o la desvinculación se produzca por razones que la hagan justificada.” Ver también en la sentencia T-951 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que la Corte ordenó a la Gobernación de Risaralda proceder a “dictar el acto administrativo correspondiente a la motivación de la declaración de insubsistencia del nombramiento de la peticionaria en el cargo que venía ejerciendo. En caso de que la Gobernación de Risaralda incumpliere con la obligación de señalar las razones –ajustadas a derecho- de la desvinculación, la misma deberá reintegrar a la peticionaria a un cargo equivalente al que venía ocupando”, debido a que “la falta de motivación del acto administrativo por el cual se declaró la insubsistencia del nombramiento (..) es vulneratorio de su derecho al debido proceso y de su derecho de defensa, al tiempo que afecta directamente su mínimo vital y, por contera, el derecho a la salud de su hija (..)”.

48 En la sentencia T-492 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, dijo esta Corporación que: “El concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley”.

49 Ver la sentencia C-337 de 1996, en la que la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 29 de la citada Ley 30 de 1992.

50 En la sentencia C-560 de 2000 dijo la Corte lo siguiente: “Dada esa diversidad en la naturaleza jurídica, se explica luego que las demás disposiciones del título III de la citada Ley 30 de se ocupen, de manera específica de desarrollar lo atinente a la autonomía universitaria respecto de los establecimientos que, según la ley, son “universidades estatales u oficiales”, régimen que resulta distinto al tratarse de las instituciones de educación superior diferentes a las universidades, como queda claramente dispuesto en el artículo 80 de la misma ley, en

el cual se prescribe que el régimen del personal docente y administrativo de estas, será el “establecido en el estatuto general y reglamentos respectivos”. Así las cosas, en virtud de lo preceptuado por el artículo 69 de la Constitución Política ha de concluirse entonces que el artículo 3 de la Ley 443 de 1998 que define el campo de aplicación de las normas sobre la carrera administrativa a que dicha ley hace referencia, resulta inaplicable en relación con quienes prestan sus servicios a las universidades, pues sobre el particular se impone el respeto a la autonomía universitaria que garantiza la Constitución en los términos que establezca la ley al dictar las normas del “régimen especial para las universidades del Estado”, conforme al inciso segundo del citado artículo 69 de la Carta.

51 La Constitución Política prevé en el artículo 69, lo siguiente: “Se garantiza la autonomía universitaria. Las Universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la Ley.//La Ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. (...)”

52 “Art. 28. Campo de la autonomía universitaria. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades el derecho de darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y su función institucional.”

53 Art. 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. // Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. //El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, y su propia seguridad social, de acuerdo con la presente ley...” (El numeral

tercero fue modificado por la ley 647 del 2001) (Negrilla fuera de texto).

54 Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. // Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. (La Corte Constitucional declaró exequible este inciso en la Sentencia C-547 de 1994).

55 Consejo de Estado. Sala se Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo. Santafé De Bogotá, D.C., Quince (15) de Abril de Mil Novecientos Noventa y Ocho (1998). Radicación Número: 1076 Actor: Departamento Administrativo de la Función Publica. Dijo la providencia lo siguiente: “las personas que prestan sus servicios tanto en el área docente como administrativa de las universidades del Estado son servidores públicos, que el presupuesto de estas entidades proviene casi en su totalidad del Estado, que por expresa disposición legal corresponde al Gobierno Nacional regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y que la ley 30 de 1992 consagró en el artículo 77 que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales se regirá por la ley 4ª de 1992 y demás normas complementarias, la Sala considera que compete al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional del personal docente y administrativo de las universidades oficiales”.

56 Consejo de Estado. Sala se Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo. Santafé De Bogotá, D.C., Quince (15) de Abril de Mil Novecientos Noventa y Ocho (1998). Radicación Número: 1076 Actor: Departamento Administrativo de la Función Publica. En esta providencia sin embargo, se considera que para el personal administrativo de las universidades públicas no existe norma expresa en materia sobre su régimen de carrera aplicable,- que debe corresponder según se dice al legislador-, por lo que se debería aplicar para este personal la ley 27 de 1992, ya que en los incisos segundo y tercero del artículo 2º preceptúa, respectivamente se señala que “Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, ... les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley” y que las “entidades y sectores con carreras

especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y la ley”. Esta posición sin embargo contrasta con lo expresamente señalado en la Ley 30 de 1992.

57 Ver al respecto la sentencia C-829 de 2002.

58 Ver entre otras, las sentencias C-195 de 1994 y C-306 de 1995.

59 En la sentencia C-560 de 2000, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la expresión, “al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior en todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera” contenida en el artículo 3º de la Ley 443 de 1998, “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, reconoció la exclusión de la aplicación de la mencionada ley a las universidades estatales u oficiales organizadas como entes universitarios autónomos.

Actor: Luis Germán Almanza Roldan. Demandado: Univ. Distrital Francisco José De Caldas.

61 Sentencia T-492 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

62 Sentencia C-579 de 1997.

63 Este acuerdo fue modificado por los Acuerdos 014 de 1999, 002 de 2001, 014 de 2004, 033 de 2004, 036 de 2004, 039 de 2004, 038 de 2005, 065 de 2005 que se derogó mediante el acuerdo 033 de 2006 y 004 y 005 del 12 de abril de 2007.

64 Folios 15 a 62, cuaderno 3.

65 Folios 2 a 5, cuaderno 3.

66 Esta Planta de Personal fue modificada recientemente por el Acuerdo 026 de 2006. Folios 6 a 9, cuaderno 3.

67 El Acuerdo 028 del 6 de agosto de 2002, que amplió la planta de personal administrativo de esa Universidad, determinó esa nomenclatura para el cargo del actor, en el nivel profesional. Folio 65, cuaderno 3.

68 Al Acuerdo 001 de 1994, en el artículo 79 reza lo siguiente: “El personal administrativo de

la Universidad Popular del Cesar, estará integrado por trabajadores oficiales y empleados públicos, cuyos cargos y empleos figuren en la Planta de Personal”. Según el artículo 80 del mismo acuerdo: “Son empleados de libre nombramiento y remoción, los siguientes: vicerrector, secretario general, Jefes de Oficina, Directores de Institutos, Jefes de inventario, (...) coordinador Administrativo, Supervisor o Celador. Son de carrera administrativa los demás empleados no señalados como de libre nombramiento y remoción”.

69 El artículo 39 de ese acuerdo sostiene que conforme al Estatuto General de esa Universidad, los nombramientos de carrera y libre nombramiento y remoción se realizan por resolución del rector. Según los artículos 27 y 28 del Acuerdo 007 de 1994, en el Manual de funciones se establecen los requisitos de cada empleo público de carrera determinado en la planta de personal.

70 Folio 1, cuaderno 3.

71 Sentencia T-024 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

72 Sentencia T-170 de 2006. M.P. Álvaro Tafur.