

Sentencia T-010/08

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación

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

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa cuando son consecuencia de procesos de reestructuración

ACCION DE TUTELA-Línea jurisprudencial respecto a la procedencia para solicitar motivación del acto de desvinculación del cargo

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para el reintegro y la indemnización de perjuicios causados por la no motivación del acto de desvinculación del cargo salvo perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto no se vulneraron los derechos de igualdad y petición

Referencia: expediente T- 1683041

Acción de tutela instaurada por Alberto Cock Echávez y otro contra la Secretaría de Educación de Bolívar.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

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

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007) por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, Bolívar.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los señores Alberto Cock Echávez y Nobel Gustavo Cortés Indabur solicitan al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar. Sustentan su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1.1 Desde el mes de junio de 2004, los demandantes venían trabajando para la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar, ocupando sendos cargos de carrera administrativa en provisionalidad.

1.2 Mediante el Decreto 533 de 2006, expedido por el Gobernador del Departamento, fueron suprimidos los cargos que ocupaban en provisionalidad. No obstante, al parecer de los demandantes, esa supresión se hizo con franco desconocimiento de la Constitución y de lo prescrito por el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, conforme al cual “las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse...”. Por tal razón, la supresión de los cargos que ocupaban vulneró, dicen, sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, cuya protección solicitan que sea concedida.

1.3 Adicionalmente, uno de los demandantes afirma que al expedirse el Decreto 533 de 2006 y proceder luego la Secretaría de Educación a su desvinculación, mientras estaba en proceso un concurso para proveer ciertas vacantes, se burló lo prescrito en el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, que eximía de la presentación de la prueba básica de preselección (que se hace dentro de los concursos públicos para provisión de cargos de carrera) a los empleados que estuvieran vinculados a la Administración Pública mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de esa ley. Con lo cual la entidad demandada produjo, afirma, una situación de desigualdad frente a los demás aspirantes no desvinculados que también participaban en el concurso.

1.4. De otro lado, sostienen que para expedir el Decreto 533 de 2006, mediante el cual fueron suprimidos los cargos que ocupaban, era menester contar con la aprobación de la Asamblea Departamental, expedida mediante ordenanza, y no bastaba con que el Gobernador expidiera el mencionado Decreto, como en realidad sucedió. Por esta razón también consideran desconocido el derecho al debido proceso y al trabajo.

1.5 Agregan que elevaron derecho de petición solicitando información sobre los motivos por los cuales fue expedido el Decreto 533 de 2006, los estudios técnicos pertinentes y otros documentos, y que tal petición solo fue respondida mediante evasivas.

Con fundamento en los anteriores hechos y argumentos de derecho, solicitan al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales ordenando su reincorporación a la planta de personal de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar y la cancelación de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación.

2. Traslado de la demanda.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, Bolívar, admitió la demanda de tutela y ordenó el traslado de la misma a la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar. El término del traslado venció en silencio.

3. Pruebas obrantes dentro del expediente

Obran en el plenario, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

3.1 Constancia de actualización de inscripción y registro del señor Cock Echávez Alberto en la

Convocatoria 001 de 2005, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.2. Copia del Decreto N° 533 del 4 de octubre 2006, expedido por el Gobernador del Departamento de Bolívar, por medio del cual se suprimen unos cargos y se dictan otras disposiciones.

3.3. Copia del Decreto N° 350 de 2004, expedido por el Gobernador del Departamento de Bolívar, por medio del cual hacen algunos nombramientos en provisionalidad.

3.4. Escrito de fecha octubre 19 de 2006, mediante el cual los demandantes elevan una petición de información ante el Gobernador de Bolívar y el Secretario de Educación de ese Departamento.

3.5. Respuesta a la anterior solicitud de información, fechada el día 8 de noviembre de 2006.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2007 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompos, Bolívar.

Mediante Sentencia proferida el 9 de mayo de 2007, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompos, Bolívar, resolvió tutelar los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad y petición de los demandantes, ordenando su reintegro “en aquel tipo de cargos señalados por la ley 909/06 por haber sido suprimidos aquellos en que se desempeñaban al momento de ser retirados”, y de no existir esa posibilidad, realizar “el pago de la indemnización correspondiente”. En sustento de esta decisión, se expusieron las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala el fallo que dada la congestión reinante en los despachos judiciales, en el presente caso resultan ineficaces los recursos ordinarios ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procedentes en contra del Decreto que ordenó la desvinculación de los demandantes; y dado que dicha desvinculación implicó que de manera sorpresiva los actores dejaran de percibir los ingresos constitutivos de su mínimo vital de subsistencia, debía entenderse que la acción de tutela resulta procedente.

En seguida afirma la providencia que en distintos precedentes jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha establecido que todo acto administrativo debe motivarse, especialmente cuando incide negativamente en la esfera de los derechos de las personas.¹

Pasa entonces la sentencia a señalar que las pruebas obrantes en el proceso efectivamente muestran que los demandantes se encontraban ocupando cargos en provisionalidad y que fueron desvinculados por supresión de los mismos. Y entrando en seguida a verificar si el Decreto 533 de 2006 contenía una motivación suficiente y justificativa, concluyó que a pesar de que se determinaban las circunstancias en las que se había suscitado la provisionalidad, y también se exponía una causa justa para el retiro, no se cumplía con lo preceptuado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, que ordena garantizar una reincorporación preferencial a un empleo equivalente o el pago de una indemnización por el retiro.

Además, encontró el Juzgado que al demandante Alberto Cock se le había vulnerado el derecho a la igualdad, pues había sido declarado insubsistente estando inscrito para participar en un concurso de méritos, lo que había significado que no pudiera seguir participando en la convocatoria.

Finalmente, estimó el Juez que el derecho de petición había sido también desconocido, por cuanto la respuesta a la petición de información había sido incompleta. Añadió que en dicha respuesta se había indicado que los demandantes no tenían derecho a reintegro o indemnización, habida cuenta de que sus cargos eran de provisionalidad y no de carrera, lo cual era también violatorio de sus derechos.

Con fundamento en lo anterior, ordenó el reintegro o la indemnización sustitutiva, así como la expedición de una respuesta completa a las peticiones de información de los demandantes. En cuanto a la motivación del Decreto 533 de 2006, no la ordena por estimar que “lo considerado hace que sea inocua.”

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9°

de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. El problema jurídico que debe ser resuelto por la Sala.

2.1 Según se dejó reseñado en el acápite de Antecedentes de la presente Sentencia, los demandantes estiman que sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso fueron vulnerados por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, al haber suprimido los cargos de carrera que ocupaban en provisionalidad y, consecuentemente, haberlos desvinculado de los mismos. Lo anterior por cuanto, a su parecer, el Decreto expedido por el Gobernador de Bolívar en el que se dispusieron ambas cosas no fue motivado y no contó con el aval de la Asamblea Departamental. Adicionalmente, uno de los demandantes, para cuando se expidió dicho Decreto, se hallaba inscrito en un concurso para provisión de cargos de carrera administrativa, por lo que no pudo proseguir dicho proceso, ni beneficiarse de la norma que lo eximía de presentar la prueba básica de preselección por ser un empleado vinculado a la Administración Pública desde hacía más de seis meses (Artículo 10° de la Ley 1033 de 2006), lo cual juzga violatorio de derecho a la igualdad. Por último, arguyen los demandantes que al pedir explicaciones relativas a las razones de la supresión de sus cargos, la respuesta fue incompleta, por lo que se vulneró su derecho de petición.

2.2 Frente a las anteriores acusaciones, la Secretaría de Educación demandada guardó silencio. Por su parte, el juez que en única instancia decidió el proceso, tras indicar que dada la congestión de los despachos judiciales, las acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa resultaban ineficaces por lo cual la tutela estaba llamada a proceder, concedió la protección solicitada al estimar que, aunque el Decreto que suprimió los cargos de los demandantes y ordenó su desvinculación sí estaba motivado, esa motivación era incompleta, pues omitía referirse al derecho de los afectados a una reincorporación preferencial en un empleo equivalente, o al pago de una indemnización por el retiro. Además, la solicitud de información sobre la razones de la desvinculación elevada por los actores ante la Gobernación había sido respondida de manera incompleta, con violación de su derecho de petición, y por último, al demandante Cock, inscrito en el concurso, la desvinculación le había

impedido proseguir en él, lo cual constituía una vulneración de su derecho a la igualdad.

2.3 Así las cosas, en principio correspondería a la Sala establecer lo siguiente: (i) si efectivamente el Decreto 533 de 2006, mediante el cual fueron suprimidos los cargos que ocupaban los demandantes y ellos fueron desvinculados, careció de motivación suficiente, de modo que se desconoció su derecho al debido proceso administrativo; (ii) si por no haberse dispuesto en dicho Decreto que los demandantes tenían derecho a una reincorporación preferencial en un empleo equivalente, o al pago de una indemnización por el retiro, se desconoció su derecho fundamental a la estabilidad laboral; (iii) si la respuesta dada por la Gobernación a la solicitud de información sobre las razones de la supresión de cargos fue incompleta, de modo que pudiera estimarse vulnerado el derecho de petición de los demandantes; y (iv), si no era constitucionalmente posible suprimir el cargo que ocupaba el demandante Cock, y consecuentemente desvincularlo del mismo, por el hecho de hallarse inscrito en un concurso público para provisión de cargos de carrera administrativa.

No obstante, antes de entrar en el estudio de los anteriores asuntos, debe la Sala determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso presente.

Para los anteriores efectos, la Corte brevemente recordará (i) su jurisprudencia relativa a la necesidad de motivar los actos administrativos de desvinculación de funcionarios vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, (ii) su jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela para reclamar tal motivación cuando ella ha sido omitida, y (iii) la postura de la Corte en torno a la imposibilidad de recurrir a la acción de tutela cuando lo que se pretenda sea lograr el reintegro y la indemnización de perjuicios ocasionada por el despido inmotivado, salvo que la acción se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. La motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios públicos vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, aun en los casos en que la desvinculación obedezca a un proceso de reestructuración.

3.1 Los actos administrativos deben ser motivados. La Corte Constitucional ha sostenido una posición jurisprudencial conforme a la cual dentro de los aspectos integrantes del derecho fundamental al debido proceso administrativo, se encuentra aquel que exige que los actos de la Administración sean ser motivados, más aún cuando afectan derechos de particulares. Lo

anterior, a fin de que dichos actos puedan ser objeto de control judicial. Sobre este asunto, en la Sentencia SU-250 de 1998, explicó lo siguiente:

“La Constitución de 1991 dispuso al Estado como social de derecho, es decir, que una de sus consecuencias es el sometimiento al derecho, de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo. Es la desviación de poder que hoy contempla el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causal autónoma de nulidad de los actos administrativos, y que antes se deducía del artículo 66 del anterior Código, cuando se hablaba de abuso o desviación en las funciones propias del funcionario público.

(...)

El ordenamiento jurídico contemporáneo prevé un control jurisdiccional al acto que afecta intereses protegidos de los administrados, mediante el examen de los hechos antecedentes que hacen posible la aplicación de la norma jurídica que dota a la administración de menor o mayor grado de discrecionalidad.”

3.2 Los actos administrativos de desvinculación de funcionarios que ejercen cargos de carrera administrativa en provisionalidad también deben ser motivados: Concretamente, en lo relativo a la desvinculación de funcionarios públicos que ocupen cargos de carrera administrativa en provisionalidad, como es el caso de los aquí demandantes, la Corte ha sentado claramente la obligación de motivar los actos administrativos correspondientes. Dicha línea jurisprudencial fue expuesta y recopilada recientemente en la Sentencia T-729 de 20072, de manera que en esta oportunidad la Corte recordará lo dicho en aquella ocasión:

3.3 Concretamente, en lo concerniente a los actos administrativos de desvinculación de funcionarios públicos vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme al afirmar que tal decisión necesariamente debe ser motivada. Al respecto, un recuento pleno de la línea jurisprudencial de la Corte en tal materia fue hecho en la Sentencia T-951 de 20043 en los siguientes términos, que conviene transcribir in extenso:

“El primer acercamiento se hizo en la Sentencia SU-250 de 1998. En esta providencia la Sala Plena de la Corte analizó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de un notario que venía ocupando el cargo en interinidad y había sido desvinculado del mismo sin motivación alguna. La Corte Constitucional, luego de hacer un análisis jurídico de la figura de la motivación en el derecho administrativo, sentó un primer precedente en la materia al indicar que, cuando un notario ocupa un cargo en interinidad, en puestos que son de carrera, el acto de desvinculación debe ser motivado, pues sólo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación.

(...)

[Además], 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.

(...)

Más tarde, en la Sentencia T-800 de 1998, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte abordó de fondo el problema que ahora se plantea, al revisar la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer que venía ocupando en provisionalidad un cargo de Auxiliar de Enfermería en un hospital del Valle y que fue desvinculada sin motivación alguna por el ente nominador.

De manera enfática, la Sala determinó que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.⁴”.

(...)

En la Sentencia C-734 de 2000 la Sala Plena de la Corte acogió las consideraciones vertidas en la SU-250 de 1998 a propósito de la revisión de la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 19685. Allí advirtió nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues su situación laboral no es similar a los que ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe.

Esta posición fue ratificada en la Sentencia T-884 de 2002, cuando la Sala Novena de Revisión de tutelas concedió la protección constitucional a una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación cuya resolución de desvinculación de la entidad, en el cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, no fue motivada.

Al conceder la acción de tutela, la Corte resaltó que la tesis según la cual los actos de desvinculación de funcionarios que ejercen en provisionalidad cargos de carrera deben ser motivados no resulta incompatible con la del Consejo de Estado, que no exige tal motivación, pues mientras la Corte analiza la falta de motivación desde la perspectiva de la defensa de los derechos fundamentales, el Consejo de Estado lo hace desde la perspectiva de la protección de la legalidad, lo cual permite asegurar que no obstante las apreciaciones del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales la motivación del acto resulta indispensable

(...)

Con posterioridad, en la Sentencia T-610 de 2003, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte concedió la protección constitucional a la empleada del Hospital departamental de Nariño, quien había sido desvinculada de un cargo de carrera que venía ejerciendo en provisionalidad. La Corte determinó que “la discrecionalidad no exonera a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de un acto administrativo se consagra como una garantía para el administrado”⁶.

En el contexto anterior, la Corte reiteró la posición según la cual los actos de remoción de funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación –dado el carácter personalísimo del cargo–, pero que los de carrera sí lo requieren, incluso cuando están siendo ocupados por funcionarios en interinidad o provisionalidad. (...)

3.4. Dentro de este contexto, esta Corporación ha manifestado que es necesaria la motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en un empleo que no es de libre nombramiento y remoción. (Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

Similar decisión adoptó la Sala Novena de Revisión de tutelas al dictar la Sentencia T-752 de 2003. La peticionaria, una empleada del Club Militar de Oficiales de Bogotá, había sido desvinculada sin motivación alguna del cargo que venía ocupando en dicho club. La autoridad nominadora sostenía que el cargo no era de carrera sino de libre nombramiento y remoción. Tras establecer que el cargo que la peticionaria ejercía sí era de carrera, pero que lo venía ocupando en provisionalidad, la Corte reiteró la posición ya decantada por la jurisprudencia en relación con la necesidad de motivación del acto de desvinculación. (...)

Nuevamente, en Sentencia T-1011 de 2003, la Sala Séptima de Revisión de tutelas estudió el caso de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación que, aunque reconocía estar ocupando un cargo en provisionalidad, alegaba que el mismo era de carrera y que, por ello, gozaba de cierta estabilidad que consistía en que su desvinculación no podía ser decretada sin motivación alguna. Aunque la tutela fue denegada en aquella oportunidad porque el demandante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte reconoció que “el fuero de estabilidad ampara a quienes han ingresado a la función pública mediante el sistema de concurso de méritos y que las personas nombradas en provisionalidad no cuentan con el mismo grado de protección judicial cuando son removidas del cargo. Sin embargo, quienes son designados en provisionalidad gozan de cierto grado de protección, en la medida en que no podrán ser removidos de su empleo sino dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen”⁷.

Ahora bien, el aporte relevante de esta Sentencia es el énfasis que se hace en el respeto por el derecho de los trabajadores a no ser desvinculados sino por motivos realmente vinculados con el interés público, y la proscripción de la arbitrariedad que en muchos casos se suscita cuando para reemplazarlos se nombra personal en provisionalidad, sin justificación alguna.

(...)

Finalmente, en la sentencia (...) T-597 de 2004, la Corte protegió el derecho de una funcionaria de la CAR cuyo nombramiento fue declarado insubsistente, en un cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad. En el caso particular, la Sala se preguntó si violaba “los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia” el que la entidad nominadora “declare la insubsistencia de su nombramiento en el cargo (...) al cual accedió sin haber participado en un concurso de méritos.”(Negrillas fuera del original)

3.4 Con posterioridad a la Sentencia T-254 de 20068, cuyos apartes se acaban de transcribir, diversas Salas de revisión de esta Corporación han reiterado la línea jurisprudencial reseñada en ese pronunciamiento. Así por ejemplo, en la Sentencia T-634 de 20069, nuevamente se reiteró que “la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable –so pena de vulnerar el debido proceso-, pues éstos no se equiparan a funcionarios de libre nombramiento y remoción. Tal necesidad de motivación cesa cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión.” Y más adelante, en la Sentencia T-653 de 200610, que resolvió una demanda incoada concretamente contra la Fiscalía General de la Nación, la Sala Séptima volvió a insistir en que “cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial”.

3.5. Recientemente, la Sala Séptima reiteró una vez más la línea jurisprudencial en comento, pero en esta ocasión destacó la diferencia entre la desvinculación de personal nombrado en provisionalidad en cargos de carrera, que siempre exige motivación, y la desvinculación de aquellas personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Al respecto indicó lo siguiente:

“... la Legislación prevé que en ciertos casos no se requiere la motivación. Esto sucede, por ejemplo, cuando quien se desvincula del servicio es un empleado de libre nombramiento y remoción. Ha manifestado la Corte Constitucional que al “tratarse de personas que ejercen funciones de confianza, dirección o manejo, la permanencia en sus cargos depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador¹¹.” Este tipo de empleos suponen la existencia de estrechos lazos de confianza de modo que “el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación¹².”

“Bajo estas circunstancias, el nominador goza de un margen amplio de discrecionalidad que no puede, desde luego, derivar en actuación arbitraria o desproporcionada pero tampoco exige para que proceda el retiro que el acto de desvinculación deba ser motivado. Ha sostenido la Corporación en numerosas ocasiones que, “la falta de motivación del acto que desvincula a una persona que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción no es contrario a la Constitución¹³.” Ha recalcado, además, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno¹⁴.”

“Cosa distinta ocurre con los cargos de carrera. Las personas que acceden a estos cargos deben reunir un conjunto de condiciones de mérito y sólo cuando demuestran que cumplen con los requisitos para acceder pueden ocupar un puesto de carrera. La provisión de estos cargos se somete, por consiguiente, a los procesos de selección y a los concursos públicos que determine la ley. De ahí, que quienes ejercen cargos de carrera gocen de mayor estabilidad y su desvinculación únicamente proceda por razones disciplinarias, por calificación insatisfactoria de labores o por otra causal previamente determinada por la Ley¹⁵. La Legislación exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa deba ser motivado.

“La legislación ha previsto que los cargos de carrera pueden proveerse en provisionalidad cuando se presentan vacancias definitivas o temporales “mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”¹⁶. En numerosas ocasiones¹⁷ y recientemente en la sentencia T- 222 de 2005 la Corte Constitucional ha dicho que:

“pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción. En tal sentido esta Corporación ha reiterado que ‘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’. Así pues, ha precisado que procede la

desvinculación como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar¹⁸ .”

“Visto lo anterior, no cabe duda a la Sala de que la jurisprudencia reiteradísima de esta Corporación en todas sus Salas ha sostenido que el derecho al debido proceso administrativo involucra la garantía que cobija a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, de ser desvinculados mediante resolución motivada. En tal virtud este tipo de funcionarios gozan de cierta estabilidad laboral.” (Negrillas fuera del original).

3.3 Los actos administrativos de desvinculación de funcionarios que ocupen cargos de carrera en provisionalidad, cuando son consecuencia de procesos de reestructuración de entidades administrativas, igualmente deben ser motivados.

3.3.1 En distintos pronunciamientos, esta Corporación ha justificado constitucionalmente la necesidad de adelantar procesos de reestructuración administrativa en los organismos del Estado, en ciertas circunstancias en que ello es exigido para dar efectividad a los principios de eficacia y eficiencia de la función administrativa, a que alude el artículo 209 de la Constitución Política. Al respecto, por ejemplo, la Corte ha explicado que “el Estado, para cumplir con sus fines, debe reajustar la estructura orgánica y funcional que le sirve de medio para obtenerlos. Por lo tanto, en lo que respecta a la administración pública, resulta razonable que se produzca la correspondiente valoración del desempeño de las entidades que la conforman, a fin de evaluar su misión, estructura, funciones, resultados, etc., y adecuarlas a los objetivos demarcados constitucionalmente.”²⁰ Y en la misma línea de pensamiento, también ha sostenido que “(l)a estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas.”²¹

3.3.2 Esta necesidad de reestructuración, ha agregado la Corte, en ciertas circunstancias está constitucionalmente justificada, incluso si como resultado de la misma se ven afectados los derechos e intereses de los trabajadores. En este sentido la jurisprudencia ha dicho, vg., que “de conformidad con el artículo 58 superior, el interés particular que tiene el trabajador respecto de la estabilidad en su cargo debe ceder ante el interés público o social que

comporta la supresión de cargos como consecuencia de los procesos de reestructuración de las entidades”²². No obstante, la Corte ha añadido que “lo anterior no significa que el trabajador quede a merced de la voluntad de las autoridades encargadas de hacer la reestructuración y vean desamparados sus derechos (...)”²³.

En efecto, la Corte ha sido clara al señalar que tales procesos de reestructuración no pueden adelantarse de manera totalmente libre, y que las autoridades deben respetar ciertos parámetros, entre los cuales está el de la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores. De manera particular ha indicado que deben preverse mecanismos de reubicación o en subsidio de indemnización, a fin de garantizar el derecho a la estabilidad laboral. En este sentido, por ejemplo, se han vertido las siguientes consideraciones:

“En el marco de las relaciones laborales que se vean afectadas con las medidas de reestructuración, se ha sostenido por parte de la Corte que son plenamente viables las reformas institucionales del Estado que conlleven una alteración en las plantas de personal, siempre que se enmarquen dentro de unos parámetros que tiendan hacia el respeto de los derechos de los trabajadores. Al respecto, en la sentencia C-209 de 1997, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“...el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo ; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.” ²⁴

“En igual sentido, esta Corte ha señalado que en los procesos de reestructuración por regla general, deben respetarse los derechos de los trabajadores, es decir, velar al máximo por su estabilidad y en caso de no ser posible, indemnizar al trabajador, pero en ningún caso, éste puede quedar desprotegido.

“Como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad de los trabajadores. Así, se considera que, de ser posible, debe procurarse mecanismos que aseguren la reubicación de los trabajadores dentro de la entidad. Cuando ello no es posible, procede la indemnización.” ²⁵

“Lo anterior permite dejar en claro que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues “el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo”²⁶), también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos superiores que en armonía con disposiciones legales permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible.

“Según lo expuesto, los procesos de reestructuración del Estado tienen consecuencias adversas para algunos trabajadores, en la medida en que sus cargos pueden ser suprimidos y con ello su vínculo laboral con la entidad. Anticipándose a tales infortunios, o para hacerlos más llevaderos, el Legislador ha previsto la incorporación del trabajador en otras instituciones del Estado, si fuere posible, o el pago de indemnizaciones, que por lo demás constituye la forma tradicional de minimizar el daño causado, “para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues, se trata de todas maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar prevalencia al interés general”.²⁷ Así se consagra en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004²⁸ y se disponía antes en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

“Con todo, dichas medidas no constituyen las únicas alternativas para superar inconvenientes de esta naturaleza e incluso pueden reflejarse como insuficientes en situaciones concretas, particularmente en el caso de los sujetos de especial protección como ocurre con las madres cabeza de familia.”²⁹

3.3.3 Así pues, los procesos de reestructuración administrativa pueden traer como consecuencia la redefinición de la planta de personal de una entidad pública y la posible afectación de los intereses de los trabajadores. No obstante, a fin de asegurar la garantía de estabilidad laboral, estos procesos deben prever mecanismos de protección a dichos derechos laborales de los trabajadores, a través de figuras como la reubicación en un cargo similar o la indemnización, si a ella hay lugar.

3.3.4 De otro lado, el proceso de reestructuración administrativa de una entidad no dispensa a la Administración de la obligación de motivar las decisiones de desvinculación que, como consecuencia de dicho proceso, sea necesario adoptar. Es decir, dichos actos administrativos de desvinculación por reestructuración deben igualmente ser motivados, aunque en este caso, los mismos motivos o razones de interés general relacionados con la eficiencia y eficacia de la función pública que llevaron a decretar la reestructuración, puedan ser aducidos para justificar la consecuencial desvinculación de funcionarios.

En conclusión, no cabe duda a la Sala de que los funcionarios nombrados en cargos de carrera administrativa, en situación de provisionalidad, gozan del derecho a que, en caso de desvinculación por razones de reestructuración administrativa, el respectivo acto administrativo sea debidamente motivado.

4. Jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia de la acción de tutela interpuesta en el caso de despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. Reiteración de jurisprudencia.

En reciente pronunciamiento contenido en la Sentencia T-729 de 200730, esta Sala de Revisión recordó la línea jurisprudencial sentada por la Corte, en torno al asunto de la procedencia de la acción de tutela cuando es interpuesta en el caso de despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa. Jurisprudencia que ahora considera oportuno reiterar. Dijo entonces la Corte:

4.1 Un primer asunto que la jurisprudencia constitucional ha estudiado en relación con el despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera es el relativo a la procedencia de la acción de tutela cuando es interpuesta para la protección de los derechos de servidor público así retirado del servicio. Al respecto ha hecho la siguiente distinción: para la exigir únicamente la motivación del acto administrativo, la acción de tutela procede directamente, es decir, sin necesidad de acudir previamente a otros mecanismos alternos de defensa judicial; en cambio, para lograr el reintegro al cargo y la indemnización correspondiente, la acción de tutela no procede como mecanismo principal de defensa judicial, sino como mecanismo subsidiario; en tal virtud, para este propósito es menester agotar primero los mecanismos ordinarios de defensa judicial a favor del perjudicado,

concretamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que la protección se pida como mecanismo transitorio para evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual esta última circunstancia debe ser alegada y estar demostrada dentro del proceso. Ciertamente, sobre el particular se han vertido los siguientes criterios:

“15.- La parte demandada sostiene que tanto en la Resolución con fundamento en la cual se declara insubsistente al señor Parra Sánchez así como en el escrito de notificación, se establecía la existencia de recursos para impugnar el acto y alega, además, que el peticionario hizo caso omiso de tal posibilidad y guardó silencio. Opina la Sala que tampoco le asiste razón a la entidad demandada en este aspecto, toda vez que al no encontrarse en la resolución una verdadera motivación no era factible para el actor ejercer su derecho de defensa.

“16.- En líneas precedentes se explicó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo, pues esta constituye una petición autónoma. Por las razones expresadas, procederá la Sala a amparar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso del señor Jaime Parra Sánchez. En consecuencia, declarará la nulidad de la Resolución No. 000046 emitida el día 27 de febrero de 2006 por parte del Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga, y ordenará a la entidad demandada que expida un nuevo acto administrativo en el cual se motive la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor Jaime Parra Sánchez de modo que este último tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

“17.- Ahora bien, respecto de la solicitud de reintegro y, en tal sentido, en relación con la petición para que se le conceda al actor el amparo en tanto protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable – en su caso, para prevenir la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la salud y al mínimo vital – estima la Sala que en el asunto bajo examen no se cumple con los requisitos por las razones que expresará a continuación.

“Cierto es que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha concedido la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable, pero en todos estos casos se ha tratado de personas que por una u otra razón se ven colocadas en situación de

vulnerabilidad evidente. En relación con lo anterior, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio es necesario demostrar que, en efecto, se trata de evitar un perjuicio irremediable. En esa línea de argumentación, ha dicho la Corte que se considera irremediable el perjuicio cuando “la lesión y amenaza de los derechos fundamentales invocados sea real, ‘no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la posibilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere de un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral’”^{31.}”

También sobre este mismo asunto de la procedencia de la acción de tutela cuando una persona que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad es desvinculada mediante un acto administrativo no motivado, la jurisprudencia ha señalado:

“Encuentra la Sala que, cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial. Sin embargo, la acción tutela no es la vía adecuada para dirimir esa controversia, y la persona afectada debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para desvirtuar la presunción de legalidad del acto.

“Excepcionalmente puede acudirse a la acción tutela como mecanismo transitorio, para lo cual sería necesario establecer la posibilidad de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo, situaciones que no alega la demandante en el proceso objeto de Revisión.

“Como quiera que la pretensión de la actora es lograr su reintegro al cargo, la misma debe tramitarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, la jurisprudencia constitucional, ha manifestado que cuando sin motivación alguna se produce la desvinculación del servicio de una persona que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, puede plantearse una pretensión constitucional autónoma, orientada, no a obtener el reintegro, sino la motivación del acto de desvinculación del servicio.”³² (Negrillas y subrayas fuera del original)

De las sentencias transcritas, y para lo que interesa al presente proceso, la Sala destaca lo

siguiente:

1. La jurisprudencia constitucional ha descartado que la acción de tutela sea el mecanismo judicial adecuado para lograr el reintegro al cargo y la indemnización de perjuicios causados por la desvinculación inmotivada de un servidor público que ocupa un cargo de carrera ejercido en provisionalidad. Lo anterior por cuanto ha estimado que para ese propósito la acción pertinente es la de nulidad y reestablecimiento del derecho, incoada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2. La anterior regla tiene una excepción, que se presenta cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, para conceder la tutela, la inminencia de consumación de dicho perjuicio debe estar acreditada en el proceso; en ese supuesto, el juez constitucional otorga una protección provisional, que se mantiene siempre y cuando el demandante acuda oportunamente a la Jurisdicción Contenciosa a solicitar la nulidad de la resolución de desvinculación y el restablecimiento de su derecho, medida de amparo que se mantiene mientras esa jurisdicción decide lo que en derecho corresponda.

3. La jurisprudencia también ha determinado que con el propósito de permitir que el afectado con una resolución de desvinculación inmotivada pueda acudir ante la Justicia Contencioso Administrativa a controvertir la validez de la desvinculación, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo y principal, solamente para lograr la motivación del acto de desvinculación. En este sentido, en la Sentencia arriba citada la Corte expresó que “la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo, pues esta constituye una petición autónoma”, con el fin de que el interesado “tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.” (Subrayas fuera del original)

Con fundamento en las conclusiones a que se llegó en la Sentencia que se acaba de transcribir, pasa la Sala a estudiar el caso concreto sometido a su consideración.

5. El caso concreto.

5.1 La presente acción de tutela, en cuanto se dirige a obtener el reintegro y la indemnización de perjuicios, resulta improcedente. En el presente caso, los demandantes

solicitan de manera concreta que el juez de tutela proteja sus derechos fundamentales ordenando su reincorporación a la planta de personal de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar y la cancelación de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación.

Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación que arriba se acaba de reiterar, la Sala estima que para estos propósitos la acción de tutela no es procedente, por lo cual los actores tenían que haber acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de desvirtuar la presunción de legalidad del Decreto 533 de 2006, expedido por el Gobernador de Bolívar, y obtener la indemnización de perjuicios correspondiente, si a ella hubiere lugar, mediante la utilización de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ciertamente, en dicho Decreto no sólo se ordena suprimir algunos cargos administrativos de la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, sino que también se retiran de dichos cargos a los funcionarios que concretamente los ocupaban, entre ellos los aquí demandantes.³³

Ahora bien, según se vio, la jurisprudencia ha admitido que a pesar de que para obtener el reintegro y la indemnización de perjuicios la acción pertinente no es la de tutela, excepcionalmente esta acción es procedente, si la protección se pide como mecanismo transitorio para evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable; no obstante, en ese caso esta última circunstancia debe ser alegada y estar demostrada dentro del proceso, cosa que no ocurre en el presente caso. Ciertamente, no obra en la demanda de tutela la solicitud de que esta acción sea admitida a trámite como mecanismo transitorio, ni tampoco se alega ni se demuestra que existan circunstancias fácticas de las cuales se pueda inferir que de no concederse la protección judicial inmediatamente, se produciría un daño irremediable en la esfera de derechos fundamentales de los demandantes. Todo lo cual lleva a la Sala a descartar la procedencia de la presente acción en cuanto se encamina a lograr el reintegro de los demandantes a los cargos que venían ocupando en provisionalidad, y la indemnización de perjuicios correspondiente, si a ella hubiere lugar.

5.2 La presente acción de tutela en cuanto se dirige a obtener la protección de los derechos

fundamentales de igualdad y petición. No obstante todo lo anterior, la Sala observa que la presente acción también alega la violación del derecho a la igualdad de uno de los demandantes. En efecto, uno de los actores, el señor Alberto Cock Echávez, afirma que para cuando se expidió el Decreto 533 de 2006, que suprimió algunos cargos en la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar y desvinculó a quienes los ocupaban, él se hallaba inscrito en un concurso para provisión de cargos de carrera administrativa, por lo que su desvinculación le impidió proseguir dicho proceso, y beneficiarse de la norma que lo eximía de presentar la prueba básica de preselección por ser un empleado vinculado a la Administración Pública desde hacía más de seis meses. (Artículo 10° de la Ley 1033 de 2006). Con lo cual considera que se vio desconocido su derecho a la igualdad de oportunidades, dado que otros funcionarios que no fueron desvinculados sí continuaron el proceso del concurso y gozaron de la ventaja consagrada en el mencionado artículo 10° de la Ley 1033 de 2006.

“LEY 1033 de 2006

“(julio 18)

“Diario Oficial No. 46.334 de 19 de julio de 2006

“CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

“EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“DECRETA:

“Artículo 10: Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

“La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

“Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

“...”

La Sala hace ver que, estando en trámite el presente proceso de tutela, se produjo la Sentencia C-211 de 200734, mediante la cual esta Corte Constitucional declaró inexequibles, a partir de la fecha de su promulgación, los incisos primero, segundo y tercero del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, que se acaban de transcribir. Las razones de esta declaración de inexequibilidad fueron resumidas en la Sentencia C-308 de 200735 de la siguiente manera:

“En relación con el inciso primero del artículo 10, sostuvo que resultaba contrario al respeto del principio de mérito, así como al derecho a acceder a la administración pública en condiciones de igualdad, eximir a aquellos concursantes que se encontraran vinculados a la

administración bien sea en provisionalidad o en carrera, de la prueba de preselección, cuando dicha prueba tuviera carácter habilitante. Recordó que la jurisprudencia ha señalado a este respecto que las regulaciones de los sistemas de concursos no pueden establecer criterios de selección cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los que no lo están. Pues si bien a los servidores en situación de provisionalidad se les deben garantizar el respecto de sus derechos, al mismo tiempo no puede desconocerse el principio del mérito que permita una real y franca competencia en condiciones de igualdad. Por tal motivo, el inciso primero del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 fue declarado inexecutable.

“En cuanto al inciso segundo el mismo artículo, de igual manera la Corte lo estimó inexecutable, pues aunque consideró que no planteaba ninguna dificultad desde el punto de vista del respeto de los principios de mérito e igualdad tener la experiencia como una prueba más, en tanto en sí misma se evaluara de manera igual para todos los concursantes, en cambio resultaba discriminatorio el mayor valor que se ordenaba darle a la experiencia relacionada con el cargo objeto de concurso, pues implicaba una ventaja para quien lo estuviera ocupando, en detrimento de quienes no estuvieran vinculados a la administración.

“En cuanto al inciso tercero del artículo 10, que autorizaba a la Comisión Nacional de Servicio Civil para introducir modificaciones a la Convocatoria 01 de 2005, acorde con los mandatos legales contenidos en los dos incisos anteriores, como quiera al desaparecer los mismos dicho inciso tercero dejaba de tener sentido, la Corte lo declaró igualmente inexecutable.” (Negrillas fuera del original.)

Visto lo anterior, la Sala estima que por sustracción de materia no se configuró el desconocimiento del derecho a la igualdad alegado por el demandante Cock, que se habría producido por el hecho de que la desvinculación de su cargo supuestamente le hubiera impedido participar en el concurso de méritos, beneficiándose de la norma que lo eximía de presentar la prueba básica de preselección. Es decir, la Sentencia en comento descarta de plano la posible violación de derechos que alega el actor, pues retira del ordenamiento jurídico la disposición que lo favorecía, y cuya falta de aplicación a su caso concreto supuestamente conllevaría la afectación de su derecho a la igualdad. Así las cosas, por este concepto la presente acción resulta también improcedente.

5.3 La presente acción de tutela en cuanto se dirige a obtener la protección del derecho de petición de los demandantes. Finalmente, la demanda se interpone también alegando la vulneración del derecho de petición de los demandantes, pues a su parecer, la solicitud de información que elevaron ante la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Bolívar no fue adecuadamente respondida. En dicha solicitud, los peticionarios requerían información sobre las causales que motivaron la expedición del Decreto 533 de 2006, concretamente las razones técnicas que llevaron a la supresión de sus cargos, información relativa a la relación que debe haber entre el número de funcionarios administrativos y el número de alumnos de un plantel educativo, información concerniente a la disponibilidad presupuestal que garantizaría la indemnización por la supresión de cargos de carrera, e información relativa a si se habían levantado o no actas de las reuniones en las que se tomó la decisión de reestructuración, con la debida participación de los trabajadores.³⁶

En respuesta a esta demanda de información, el Secretario de Educación Departamental, contestó a los petentes lo siguiente:

1. La expedición del Decreto 533 del 04 de octubre de 2006, por medio del cual se efectuó la supresión de unos cargos administrativos en el Departamento de Bolívar- Secretaría de Educación, cancelados con Sistema General de Participación, tuvo como fundamento el excedente de cargos existente entre la planta adoptada por el Departamento de Bolívar y aprobada por el Ministerio de Educación Nacional y la inviabilidad del Departamento de asumir esos cargos administrativos con recursos propios por haberse acogido a la ley 550.
2. Con relación los funcionarios administrativos el Ministerio de Educación Nacional no ha establecido parámetros que indiquen el número de administrativos que deban laborar en una Institución dependiendo del número de alumnos, como sí sucede en el caso de los docentes, sin embargo, el Departamento ha manejado los criterios de igualdad y equidad para su distribución procurando no afectar la prestación del servicio y los derechos de carrera administrativa.
3. En estos momentos existe un proyecto de distribución de planta administrativa que será implementado en la Secretaría de Educación Departamental acorde con el proceso de modernización que se lleva a cabo a nivel nacional en todas las Secretarías de Educación.
4. Las causales por las que se fundamentó la supresión de cargos están explicadas en el

numeral 1° de la presente respuesta, en cuanto a los estudios técnicos se tomó como fundamento las directrices del Ministerio de Educación Nacional ya que este no es posible con los recursos del Sistema General de Participaciones para cubrir el pago de la nómina de los cargos excedentes.

5. No hay copias de las reuniones con los trabajadores de la Secretaría ya que esta era una decisión administrativa del nominador, sin embargo desde que dicha situación fue informada por el Ministerio de Educación Nacional, se mantuvo informados a los funcionarios, además se hicieron gestiones a nivel nacional con el propósito de lograr que el Ministerio Nacional aprobara los cargos.

6. No existe copia de disponibilidad toda vez que los cargos suprimidos correspondían a funcionarios administrativos con nombramiento en provisionalidad y de conformidad con el artículo 44 de la ley 909 de septiembre 23 de 2004 solo tienen derecho a la indemnización en caso de supresión o función de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les suprime los cargos de los cuales sean titulares. (sic) Es decir, para el caso que nos ocupa tal indemnización no aplica.”

A juicio de la Sala, la anterior respuesta satisface de manera razonable el derecho de petición de los actores, en cuanto alude de manera concreta a las solicitudes de información de los petitionarios. En efecto, en ella se tocan todos y cada uno de los asuntos sobre los que se pidió información. En tal virtud, la Sala desestima la acusación de vulneración de dicho derecho fundamental.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia proferida el 9 de mayo de 2007 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, Bolívar.

SEGUNDO. DENEGAR la tutela solicitada por los señores Alberto Cock Echávez y Nobel

Gustavo Cortés Indabur.

TERCERO. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

EN COMISIÓN

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 De manera concreta cita las sentencias T-653 de 2006, SU-250 de 1998, T-597 de 2004, entre otras.

2 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Cfr. Sentencia T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

5 “Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 26.-El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado

insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.”

6 Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

7 Sentencia T-1011 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

8 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

10 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

11 Así lo expresó en la sentencias C-514 de 1994, en la SU 250 de 1998 y en la sentencia C-292 de 2001.

12 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-195 de 1994, C-368 de 1999, C-599 de 2000, C-392 y C-1146 y C-392 de 2001.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2003.

15 Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998, T-884 de 2002, T- 572 de 2003 y T- 1206 de 2004.

16 Corte Constitucional. Sentencia T- 1206 de 2004.

17 Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003.

18 Ver sentencia T- 800 de 1998. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-884 de 2002 y T-610 de 2003.

19 T-132 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

20 Sentencia C-209 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara.

21 Sentencia t-512 de 2001, M.P Eduardo Montealegre Lynett.

22 Sentencia C-954 de 2001 M.P Jaime Araujo Rentarúa.

23 Ibídem.

24 Sentencia C-209 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. En esta sentencia se estudió la constitucionalidad de la Ley 300 de 1996 “por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”. En dicha oportunidad, sostuvo lo siguiente : “la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos”.

25 Sentencia T-512 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Esta sentencia se origina en la revisión de una tutela interpuesta contra el Departamento Administrativo de Acción Comunal del Distrito Capital, como consecuencia de un proceso de reestructuración adelantado al interior de esa entidad. Pese a que la Corte estableció que en los procesos de reestructuración se debe procurar garantizar la estabilidad de los trabajadores, denegó el amparo por considerar que el despido de los trabajadores demandantes se hizo luego de un proceso de concertación, que concluyó en la inclusión dentro de la convención colectiva de una cláusula que regulaba la forma como habría de llevarse a cabo el despido de los mismos.

26 Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

27 Sentencia C-880 de 2003 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

28 “Artículo 44.- Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.- Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se

les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.(...)”

29 Sentencia T-593 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

30 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

31 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005. En este mismo sentido, también las sentencias C-531 de 1993, T-348 de 1997, T-823 de 1999 y T-1211 de 2000.

Sentencia T-653 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

33 Dentro de la parte de considerandos de dicho Decreto, aludiendo a los motivos de las decisiones que se adoptan, se lee lo siguiente:

“Considerando

“...

“Que el Ministerio de Educación Nacional a través de la Dirección de descentralización realizó visita de seguimiento al proceso de organización de plantas de personal docente, directivo docente y administrativo en esta entidad territorial de la cual resultó como recomendación realizar ajustes en la planta de cargos administrativos que se viene financiando con los recursos de educación del sistema General de Participaciones, a fin de que estos coincidan con los viabilizados por el Ministerio.

“Que con base en lo anterior se hace necesario suprimir y retirar unos cargos administrativos asignados a la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones.

“Que es facultad del Gobernador del Departamento crear, suprimir, retirar y fusionar los empleos de su dependencia, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley.

“Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

“Artículo primero: Suprímense los cargos asignados a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar que a continuación se relacionan:

“ ...

CARGO

CODIGO

GRADO

APELLIDOS

NOMBRES

CEDULA

...

PROFESIONAL UNIVERSITARIO

340

13

COOCK ECHÁVEZ

ALBERTO

9270239

...

PROFESIONAL UNIVERSITARIO

540

24

CORTES INDABUR

NOBEL GUSTAVO

30764808

...”

34 M.P. Álvaro Tafur Gálvis. La fecha de esta sentencia es el veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007). La presente demanda de tutela fue interpuesta el trece (13) de febrero del mismo año dos mil siete. (2007)

35 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

36 Ver Derecho de petición elevado el día 19 de octubre de 2006, folio 17 del expediente.