

Sentencia T-1131/01

REVOCATORIA DE NOMBRAMIENTOS DE DOCENTES-Se omitió cumplir con requisito de consentimiento/ACCION DE LESIVIDAD-Procedencia

No podía el Alcalde encargado calificar directamente la ilegalidad que él dice que existió en los nombramientos en propiedad que la Alcaldía hizo. Este proceder se aparta de la exigencia señalada en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo: “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Como en el presente caso se omitió cumplir con tal requisito, se afectó el debido proceso administrativo. La ilegalidad sólo la podía decretar el funcionario judicial correspondiente, o sea la jurisdicción contencioso administrativa. Como ello no ocurrió, se les ha violado el debido proceso a los tutelantes. La consecuencia es que prosperará la tutela y queda en firme el nombramiento hecho en propiedad, salvo que el Tribunal contencioso declare, mediante acción de lesividad, nulos los decretos de nombramiento. La doctrina ha denominado acción de lesividad, la facultad que tienen las autoridades administrativas para demandar sus propios actos cuando siendo violatorios de norma superior no pueden ser revocados por su propia decisión. El término de caducidad en este caso es de dos años y no se le están afectando los derechos al Municipio al indicársele que si estima ilegales los nombramientos que produjo, puede acudir a la mencionada acción de lesividad porque aún no ha operado la caducidad.

Referencia: expedientes T- 485561, 485562, 485563, 485568, 485570, 485571, 485572, 485577, 485583, 485584.

Peticionario: Jasbleydis Samara Laporte Jiménez y otros

Procedencia: Tribunal Administrativo de Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander en los expedientes de tutela Nos. T- 485561, 485562, 485563, 485568, 485570, 485571, 485572, 485577, 485583, 485584, cuya acumulación se decretó en la Sala de Selección del 10 de agosto de 2001.

ANTECEDENTES

HECHOS

1. Los accionantes Jasbleydis Samara Laporte Jiménez, Rosita Villegas Mattos, Eneida Rodríguez Ospino, Martha Stella González Hernández, Orlando Lozano García, Gerardo de Jesús Isaza Ostos, Dioselina Verónica Ospino Cisneros, Esthelia Florez Córdoba, Robinson Dominguez Torres, Adelaida Esther Otalvarez Ferreira, docentes en el municipio de Puerto Wilches, fueron nombrados inicialmente por contrato de prestación de servicios o por contratos a término fijo y luego con nombramiento en propiedad, mediante los siguientes decretos: Jasbleydis Samara Laporte Jiménez, por decreto 40 de 13 de abril de 2000. Rosita Villegas Mattos, por decreto 39 de 13 de abril de 2000. Eneida Rodríguez Ospino, por decreto 47 de 13 de abril de 2000. Martha Stella González Hernández, por decreto 48 de 123 de abril de 2000. Orlando Lozano García, por decreto 98 de 28 de abril de 2000. Gerardo de Jesús Isaza Ostos, por decreto 44 de 13 de abril de 2000. Dioselina Verónica Ospino Cisneros, mediante decreto de 13 de abril de 2000, pero no se le puso número. Esthelia Florez Córdoba, por decreto 43 de 13 de abril de 2000. Robinson Dominguez Torres, por decreto 54 de 13 de abril de 2000. Adelaida Esther Otalvarez Ferreira, por decreto 50 de 13 de abril de 2000. En los considerandos de todos los decretos se dice que el respectivo docente ya estaba vinculado antes del nombramiento en propiedad, que el Consejo de Estado ha determinado que se vincule en propiedad a quienes venían laborando por contrato de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, que la ley 115 de 1994 ordena también la

incorporación y que en el Acuerdo 031 de 1999 existe la disponibilidad presupuestal. Con base en tales nombramientos en propiedad los docentes tomaron posesión de su cargo y continuaron laborando.

2. Un alcalde encargado (el 4 de enero de 2001) derogó todos los decretos indicados en el numeral anterior porque en su sentir, “la administración anterior produjo una serie de nombramientos de docentes, sin el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 105 y 107 de la ley 115 de 1994, contraviniendo claras normas sobre concurso. Que no se le dio oportunidad a los demás docentes para concursar y aspirar a los cargos de la docencia municipal”. Los afectados con tal determinación consideran que el Decreto del alcalde, # 01 de 4 de enero de 2001, se profirió de manera “totalmente ilegal”; puesto que se trató de revocatorias directas, sin autorización de los afectados, vulnerándose el debido proceso y el derecho a la dignidad.

3. El municipio, en certificación remitida al juez de tutela indica que “Tampoco existe prueba o documento alguno que muestre convocatoria al concurso, es decir, la docente no concursó”.

4. A algunos de los docentes a quienes se les revocó el nombramiento, con posterioridad a tal determinación (20 de febrero de 2001) se les hizo firmar un contrato individual de trabajo a término fijo, por diez meses a partir del primero de febrero de 2001. Es decir que primero se les derogó el nombramiento en propiedad y luego se los vinculó en forma precaria con un contrato a término fijo.

4. Jasbleydis Samara Laporte Jiménez, Rosita Villegas Mattos, Eneida Rodríguez Ospino, Martha Stella González Hernández, Orlando Lozano García, Gerardo de Jesús Isaza Ostos, Dioselina Verónica Ospino Cisneros, Esthelia Florez Córdoba, Robinson Dominguez Torres, Adelaida Esther Otalvarez Ferreira, instauraron por separado acciones de tutela contra el mencionado Municipio. Solicitan que “Se ordene al nominador mi continuidad como docente vinculado mediante nombramiento y posesión, es decir, dejar en firme mi vinculación con la administración hasta tanto no haya pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa”. Como ya se indicó, la Corte Constitucional determinó que se acumularan estos expedientes y se fallaran en una sola sentencia.

PRUEBAS

Obran en los expedientes los decretos que designaron en propiedad a quienes instauran la tutela:

Jasbleydis Samara Laporte Jiménez, por decreto 40 de 13 de abril de 2000.

Rosita Villegas Mattos, por decreto 39 de 13 de abril de 2000.

Eneida Rodríguez Ospino, por decreto 47 de 13 de abril de 2000.

Martha Stella González Hernández, por decreto 48 de 123 de abril de 2000.

Orlando Lozano García, por decreto 98 de 28 de abril de 2000.

Gerardo de Jesús Isaza Ostos, por decreto 44 de 13 de abril de 2000.

Dioselina Verónica Ospino Cisneros, mediante decreto de 13 de abril de 2000. No tiene número pero el decreto aparece en el expediente.

Esthelia Florez Córdoba, por decreto 43 de 13 de abril de 2000.

Robinson Dominguez Torres, por decreto 54 de 13 de abril de 2000.

Adelaida Esther Otalvarez Ferreira, por decreto 50 de 13 de abril de 2000.

Aparecen también las actas de posesión y otros nombramientos hechos a las citadas personas, con anterioridad al nombramiento en propiedad.

Figura en el expediente el Decreto 001 de 2001 derogando los decretos anteriormente relacionados.

Igualmente existen algunos contratos a término fijo con posterioridad al anterior decreto.

Y aparece la certificación del Director del núcleo educativo de Puerto Wilches sobre no convocatoria a concurso.

DECISIONES OBJETO DE REVISION

Todos los fallos fueron proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander, en las

siguientes fechas:

En la tutela de Jasbleydis Samara Laporte Jiménez, el 9 de mayo de 2001.

En la tutela de Rosita Villegas Mattos, el 9 de mayo de 2001.

En la tutela de Eneida Rodríguez Ospino, el 9 de mayo de 2001.

En la tutela de Martha Stella González Hernández, el 7 de mayo de 2001.

En la tutela de Orlando Lozano García, el 7 de mayo de 2001.

En la tutela de Gerardo de Jesús Isaza Ostos, el 7 de mayo de 2001.

En la tutela de Dioselina Verónica Ospino Cisneros, el 7 de mayo de 2001.

En la tutela de Esthelia Florez Córdoba, el 9 de mayo de 2001.

En la tutela de Robinson Dominguez Torres, el 7 de mayo de 2001.

En la tutela de Adelaida Esther Otalvarez Ferreira, el 23 de abril de 2001.

En todas ellas se declaró improcedente la tutela porque es otra la vía para reclamar y no existe un perjuicio irremediable.

FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991; así mismo por la selección y acumulación de los respectivos expedientes.

ASPECTOS JURIDICOS QUE CONLLEVA ESTA TUTELA

1. No revocación unilateral de actos de carácter particular

La jurisprudencia de la Corte Constitucional desde 1994 (T-347 de 1994; T-355 de 1995 y

T-134 de 1996, T-315/96, T-827/99) ha sostenido que la administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Ello, en aplicación de los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo. La Corte ha señalado:

“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.” (T- 347 de 1994).¹

En la T-355/952 se indicó:

“Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de C.C.A establece que “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Como vemos se trata de una renuncia por parte del administrado, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe.”

En la T-315/963 se reiteró:

“Esta prerrogativa con que cuenta el particular, como lo ha expuesto la Corte a través de sus distintas salas de revisión, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.

Se busca, así, darle algún equilibrio a las relaciones que surgen entre la administración y el particular, asegurándole a éste que aquélla no modificará o desconocerá sus derechos, sin el agotamiento previo de ciertos requisitos. Se evitan así decisiones que asalten la buena fe del

titular del derecho y rompan la seguridad jurídica.

Los requisitos mencionados son: el consentimiento del titular del derecho y, en su defecto, la intervención de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Intervención que se logra cuando la administración demanda su propio acto, es decir, la obligación de demandar corresponde al ente administrativo y no al particular.”...

“Quinto: La Corte no desconoce que la administración puede cometer errores que, sean generadores de derechos en cabeza de un particular. Sin embargo, en esos casos, la administración no puede alegar su propio error para hacer la revocación directa del acto, porque la propia ley, en defensa del particular y, por los motivos ya explicados, ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación.”

2. Qué acontece si la administración observa que ha podido cometer una equivocación en un acto administrativo particular?

La última parte de la jurisprudencia anteriormente transcrita es muy importante en el caso sometido a estudio en el presente fallo. Si se considera por un funcionario administrativo que se han cometido errores al expedirse un acto administrativo, esta Corte en la T-393/2001, dijo lo siguiente:

“La Corte ha dicho que si se revoca un acto de contenido particular y concreto, sin la autorización del titular, este proceder toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado (T-7220/98). En otras palabras, coloca a la persona en situación de indefensión y esto ocasiona sin lugar a dudas una violación al debido proceso. Para que no ocurra este asalto a la buena fe y al debido proceso se estableció la acción de lesividad y, además, el propio C.C.A., en el artículo 74 indica: “Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código”. Lo justo es que en situaciones como la que ha dado origen a la presente tutela (conjunción indebida de agotamiento de la vía gubernativa y revocación directa de actos administrativos, por presuntos errores matemáticos) se haga uso de los artículos 74 y 28 del C. C. A. Esta última norma habla del deber que tiene la administración de comunicar y tiene su basamento en que una decisión

tomada sin la presencia y conocimiento del presunto afectado no es oponible a éste porque le impide pedir la práctica de pruebas y demás actuaciones indispensables para la publicidad e imparcialidad de las decisiones administrativas. Por estas razones es que se considera la violación al debido proceso.

La anterior jurisprudencia se reiterará en el presente fallo.

3. La tutela es el mecanismo idóneo en esta clase de reclamaciones

En la T-315/96 se dejó aclarado lo siguiente:

“Así, cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los pasos antes señalados, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos, (seguridad jurídica), mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar sus propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción. Lo contrario, es admitir que la administración puede hacer uso de sus atribuciones para burlar los derechos de sus administrados.

Es por esta razón, que no es factible admitir que una vez la administración ha revocado el acto creador de derechos, sin agotar las respectivas formalidades, sea el particular el obligado a hacer uso de las acciones correspondientes, pues ello implica el desconocimiento de una de las principales garantías con que cuenta el individuo en relación con los poderes de la administración.

CASO CONCRETO

Los peticionarios sostienen que se les violó el debido proceso al dejarse sin piso el nombramiento en propiedad que se les hizo.

Respecto al debido proceso, la T-231/94 expresó:

“Gracias a estos dos derechos medulares –el debido proceso y el acceso a la justicia-, toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción”⁴.

Esta jurisprudencia es aplicable a actuaciones administrativas porque el artículo 29 de la Constitución de 1991 estableció el respeto al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Por consiguiente, es un derecho que puede ser invocado en el presente caso. Ya que no se trata de un error simple, matemático, corregible por la autoridad administrativa, sino de la afectación de un derecho que tenían unos profesores a que su designación se tuviera como nombramiento en propiedad, dado que la Alcaldía Municipal de Puerto Wilches los había designado en tal condición y un nuevo alcalde derogó los decretos de nombramiento.

El funcionario que determinó la derogación dice que lo hizo porque los nombramientos eran ilegales y por consiguiente no producen efecto alguno porque así lo indica el artículo 107 de la ley 115 de 1994. Aduce el funcionario que la ilegalidad radica en que los docentes no ingresaron por concurso. Sin embargo, es la propia Alcaldía de Puerto Wilches la que presenta una certificación al juzgador de tutela y en uno de sus apartes se dice que no hubo convocatoria a concurso. Por lo tanto, no se le podía exigir a los docentes que concursaran si no hubo concurso.

La desvinculación que se produjo de unos docentes, por parte del alcalde (e) de Puerto Wilches o la modificación que la Alcaldía hizo de la relación laboral, al derogar unos nombramientos en propiedad y someter a los docentes a contratos a término fijo, constituyen una violación al derecho de defensa. El Consejo de Estado ⁵ ha considerado, sobre vinculación de personal, que resulta inadmisibles que quien hace la designación “... ella misma resuelva de repente cambiar esa situación y hablar de vinculación contractual para darla por terminada alegando una supuesta justa causa.

Por consiguiente, no podía el Alcalde encargado de Puerto Wilches calificar directamente la ilegalidad que él dice que existió en los nombramientos en propiedad que la Alcaldía hizo. Este proceder se aparta de la exigencia señalada en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo: “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Como en el presente caso se omitió cumplir con tal requisito, se afectó el debido proceso administrativo.

La ilegalidad sólo la podía decretar el funcionario judicial correspondiente, o sea la jurisdicción contencioso administrativa. Como ello no ocurrió, se les ha violado el debido proceso a los tutelantes. La consecuencia es que prosperará la tutela y queda en firme el nombramiento hecho en propiedad, salvo que el Tribunal contencioso declare, mediante acción de lesividad, nulos los decretos de nombramiento. La doctrina ha denominado acción de lesividad, la facultad que tienen las autoridades administrativas para demandar sus propios actos cuando siendo violatorios de norma superior no pueden ser revocados por su propia decisión. El término de caducidad en este caso es de dos años y no se le están afectando los derechos al Municipio de Puerto Wilches al indicársele que si estima ilegales los nombramientos que produjo, puede acudir a la mencionada acción de lesividad porque aún no ha operado la caducidad.

Aún planteándose la hipótesis de que cuando hay un nombramiento ilegal, ello es apreciado por el nominador; sin embargo, esta situación no puede desligarse de las normas establecidas en el Código Contencioso Administrativo, concretamente de la aplicación de los artículos 74 y 28 del C. C. A. para evitar que los interesados fueran colocados en situación de indefensión que conlleva afectación al debido proceso. En esta hipótesis y, en gracia de discusión, es indispensable, como lo ordena el procedimiento para la revocación de actos de carácter particular y concreto “adelantar la actuación administrativa en la forma prevista 28 y concordantes de este Código”. El artículo 28 dice: “ Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma” . Por consiguiente, en esta hipótesis se ha violado el derecho fundamental al debido proceso y prospera la tutela por violación a este derecho fundamental.

Además, en el caso concreto prospera con mayor razón la tutela porque en todos los decretos de nombramiento de los docentes que instauraron la acción se dice que existía disponibilidad presupuestal. Por lo tanto, no podían ser revocados directamente los nombramientos sin consentimiento escrito de los accionantes.

En cuanto a la orden a dar será la de dejar en firme la vinculación que figura en los decretos de nombramiento hasta tanto el Alcalde haga uso de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo que conlleve la nulidad de los nombramientos, o se realice el concurso correspondiente.

DECISION

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 los fallos fueron proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander, en las tutelas de Jasbleydis Samara Laporte Jiménez, el 9 de mayo de 2001; de Rosita Villegas Mattos, el 9 de mayo de 2001; de Eneida Rodríguez Ospino, el 9 de mayo de 2001; de Martha Stella González Hernández, el 7 de mayo de 2001; de Orlando Lozano García, el 7 de mayo de 2001; de Gerardo de Jesús Isaza Ostos, el 7 de mayo de 2001; de Dioselina Verónica Ospino Cisneros, el 7 de mayo de 2001; de Esthelia Florez Córdoba, el 9 de mayo de 2001; de Robinson Dominguez Torres, el 7 de mayo de 2001; de Adelaida Esther Otalvarez Ferreira, el 23 de abril de 2001. Y, en su lugar CONCEDER la tutela por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO. Dejar sin efecto el decreto 001 de 4 de enero de 2001 proferido por el Alcalde de Puerto Wilches y restablecer los nombramientos hechos en propiedad a favor de los solicitantes de las tutelas que motivan el presente fallo, hasta tanto el Alcalde haga uso de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo que conlleve la nulidad de los nombramientos, o se realice el concurso correspondiente.

TERCERO. Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por 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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria

1 M.P. Antonio Barrera Carbonell

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero

3 M.P. Jorge Arango

5 Sentencia de 19 de abril de 1989, Consejera Ponente Dra. Clara Forero de Castro, exp. 3594