

Sentencia T-1323/05

ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION DE EMPLEADOS DE CARRERA-
Motivación/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos en
provisionalidad/NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA
ADMINISTRATIVA-Motivación del acto administrativo de desvinculación

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1219275

Acción de tutela instaurada por Julio Real contra la Fiscalía General de la Nación

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil cinco (2005)

La Sala Tercera 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 las sentencias proferidas el 27 de abril de 2005, en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, y el 13 de junio de 2005, en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, del Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

Julio Real, accionante en el presente proceso, fue nombrado en provisionalidad el 28 de febrero de 1995, como Fiscal Local de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, y mediante Resolución 0678 del 17 de febrero de 2005 fue declarado insubsistente del cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Cundinamarca, acto que fue comunicado personalmente al actor el mismo día y en su lugar,

fue nombrado, también en provisionalidad, otro funcionario. El actor alega que aun cuando se trataba de un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa en el que permaneció por más de seis (6) meses, fue desvinculado sin motivación alguna y sin tener en cuenta que el nombramiento que se le hiciera como Fiscal Local, se efectuó "...por haber participado previamente en el concurso de méritos, esto es, presenté tanto el examen escrito como la entrevista personal, obteniendo el puntaje requerido para luego realizar el respectivo curso de inducción, lo cual debe reposar en mi hoja de vida y si bien el nombramiento se me hizo en provisionalidad, lo fue porque para esa época, no estaba reglamentado el concurso."

El 28 de febrero de 2005, el accionante presentó recurso de reposición contra la declaratoria de insubsistencia proferida mediante la resolución No. 0678 de 17 de febrero de 2005. El 9 de marzo de 2005, el Fiscal General de la Nación, profirió la Resolución No.0973, mediante la cual fue rechazada por improcedente la impugnación, argumentando para ello que contra tal acto no procede recurso alguno toda vez que: "el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo, señala que las normas de la primera parte de dicha normatividad, no son aplicables entre otros, para "ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción". Por lo anterior, el accionante interpuso el 14 de abril de 2004, acción de tutela como mecanismo transitorio para solicitar la protección de su derecho al debido proceso.

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, actuando en representación de esta entidad, se pronunció respecto de la presente tutela, afirmando que: (i) si bien el empleo que se encontraba ocupando es de carrera, el acceso al mismo no se efectuó como resultado de un concurso por lo cual no se encontraba inscrito en carrera y su vinculación fue en provisionalidad; (ii) con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, sostiene que: "no habiendo accedido al cargo mediante concurso de méritos y encontrándose, por ende, en situación de libre nombramiento y remoción, el accionante podía válidamente ser desvinculado del servicio a través del mecanismo de insubsistencia, en ejercicio de la facultad discrecional otorgada por la ley al nominador..."; (iii) afirma además que: "una medida como la insubsistencia, es inspirada en razones de buen servicio - que es el fin primordial de la función pública - y el acto que la contiene lleva implícita la presunción de legalidad, que desde luego admite prueba en contrario, y por tanto, corresponde a quien la cuestiona desvirtuar dicha presunción y probar ante la jurisdicción competente, que su expedición estuvo fundamentada en otras razones. // Teniendo en cuenta que el petente

estaba vinculado en provisionalidad, el Fiscal General de la Nación, simplemente por motivos del servicio o de reorganización de la entidad, estaba facultado para dictar la resolución de insubsistencia, sin necesidad de entrar a motivar por qué se tomaba esa determinación, por lo cual no es dable afirmar que la entidad le vulneró al demandante el debido proceso.” (iv) Concluye entonces que la tutela es improcedente, por cuanto el accionante dispone de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, como es acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y además por cuanto no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando recibirá el pago de sus cesantías.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, negó la tutela por considerar que si bien es evidente la vulneración al debido proceso del actor por la ausencia de motivación del acto de insubsistencia de un cargo de carrera, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer el derecho invocado, como es acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho del acto de insubsistencia, en la que además puede obtener la suspensión del acto administrativo y las indemnizaciones a que hubiere lugar. Agrega que tampoco se encuentra probado el perjuicio irremediable o vulneración del mínimo vital para otorgar la tutela como mecanismo transitorio, ya que el actor no hizo manifestación expresa del perjuicio que hubiere sufrido por la desvinculación.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, modificó el fallo de primera instancia que negó la tutela y en su lugar la declaró improcedente al establecer que de las pruebas obrantes no se desprende la necesidad de abordar el estudio de las vías de hecho alegadas y además por la existencia de otros mecanismos judiciales para reclamar los derechos invocados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad la Sala debe resolver el siguiente problema: ¿Procede la acción de tutela como mecanismo para ordenar que el acto administrativo mediante el cual se desvinculó un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, sea motivado por la Administración?

3. Reiteración de jurisprudencia. El acto administrativo de declaratoria de insubsistencia de un trabajador que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa debe ser motivado.

Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que cuando la pretensión de quien ha sido declarado insubsistente es lograr su reintegro, tal solicitud debe tramitarse, en principio, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que al efecto quepa solicitar a través de la acción de tutela que se prorrogue el término legal de caducidad de esa acción. La posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio es excepcional, para lo cual es necesario establecer la existencia de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo.¹

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional² también ha señalado 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.³

Así, en la sentencia SU-250 de 1998, esta Corporación señaló que el acto administrativo que declare la desvinculación de un funcionario que viene ocupado un cargo en interinidad o en provisionalidad, cuando el mismo corresponde a un cargo de carrera o al que sólo se puede acceder luego de agotarse un concurso, debe venir acompañado de una motivación, pues tal desvinculación sólo se puede producir por razones de interés general.⁴

Según lo ha reconocido esta Corporación, cuando se trata de desvincular de un cargo de carrera administrativa a un funcionario nombrado en provisionalidad, no se está ante el ejercicio de la facultad de nombramiento y remoción que no requiere de motivación alguna,⁵ sino ante un acto administrativo que dada la calidad y las características del cargo obliga a la

Administración a motivar la desvinculación de quien lo ocupe. En la sentencia T-800 de 1998, la Corte indicó que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad”, por lo que su desvinculación no puede hacerse mediante un acto administrativo que no tenga una motivación, pues de ser así, al cargo de carrera en cuestión se le estaría dando la connotación de uno de libre nombramiento y remisión.⁶

Más recientemente, esta Corporación reiteró 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, no es la tutela, en principio, 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 y mostrar que con el mismo se incurrió en una desviación de poder.”⁷

En consonancia con lo anterior, 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.⁸

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”.⁹

Precisada la doctrina aplicable al caso, pasa la Sala a resolver el asunto bajo estudio.

4. El caso concreto

En el caso bajo estudio, y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, el accionante fue nombrado en la Fiscalía General de la Nación el 28 de febrero de 1995, como

Fiscal Local de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, y mediante Resolución 0678 del 17 de febrero de 2005 fue declarado insubsistente del cargo de Fiscal Delegado ante el Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Cundinamarca. Dichos nombramientos se hicieron en provisionalidad, a pesar de tratarse de un cargo de carrera. En la resolución de insubsistencia no se expresaron las razones por las cuales se producía su desvinculación, ni se le informó acerca de los recursos que procedían contra tal decisión. En el cargo que ocupaba el actor, fue nombrado, también en provisionalidad, otro funcionario. Contra la resolución de insubsistencia, el accionante interpuso el 28 de febrero de 2005, recurso de reposición, el cual fue rechazado por improcedente por medio de la Resolución No.0973 del 9 de marzo de 2005. Ante tal decisión, interpuso la acción de tutela el 14 de abril de 2005.

Por lo tanto, en este evento se cumplen todos los supuestos fácticos señalados en la doctrina anteriormente citada: (i) se trata de un funcionario nombrado en provisionalidad; (ii) en un cargo de carrera administrativa; (iii) que es posteriormente desvinculado mediante un acto administrativo no motivado; (iv) que es remplazado por un funcionario también nombrado en provisionalidad por lo que procede la acción de tutela como el mecanismo judicial idóneo para ordenarle a la Administración que cumpla con la obligación de motivar su decisión y de esa forma garantizar los derechos constitucionales del funcionario afectado.

En consecuencia, esta Sala, concederá la protección solicitada, para lo cual ordenará a la Fiscalía General de la Nación, que proceda a motivar el acto administrativo de desvinculación de Julio Real, señalando razones, si las hubiere ajustadas a los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, y, que condujeron a separar del servicio al actor, con el fin de que el peticionario pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a controvertir el contenido del acto.

En caso de que la entidad demandada no tuviere motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable, ésta deberá reintegrar al Doctor Julio Real en un cargo de mejor o igual categoría al que ocupaba al momento de su desvinculación.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de abril 27 de 2005 y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 13 de junio de 2005, que declararon improcedente la tutela interpuesta por Julio Real contra la Fiscalía General de la Nación y en su lugar CONCEDER la tutela, para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y al trabajo del accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a motivar el acto mediante el cual decidió declarar la insubsistencia del nombramiento del accionante. 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 motivado, deberá reintegrar al peticionario a un cargo equivalente o de mejor categoría al que venía ocupando cuando fue desvinculado.

TERCERO.- ADVERTIR al peticionario que contra el acto administrativo que, en cumplimiento de esta providencia, se dicte por la Fiscalía General de la Nación, podrá ejercer las acciones contencioso administrativas pertinentes, en los términos indicados por el Código Contencioso Administrativo. Para tales efectos, los términos empezarán a contarse a partir de la notificación del acto administrativo que se expida.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver entre otras las sentencias SU-544 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-343 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-951 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Ver entre otras las sentencias T-1206 de 2004, MP: Jaime Araujo Rentería; T-951 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-597 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Ver, entre otras las sentencias, T-951 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1240 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-752 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Corte Constitucional, Sentencia SU-250 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, en la cual se dijo: “el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: como según el artículo 53 de la CP debe haber estabilidad en el empleo, ésta solo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación; además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio.” Ver también las sentencias.

5 Ver, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 8 de junio y 13 de julio de 2000, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Carlos Orjuela Góngora. Ver también las sentencias T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño y T-884 de 2002, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-1240 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil.

8 Ver, entre otros, las sentencias T-1240 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-610 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-1240 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las sentencias T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-752 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.