

Sentencia T-157/08

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Necesidad de motivación del acto de desvinculación

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el servidor público que ha sido nombrado de manera provisional en un cargo de carrera, en este caso de la correspondiente a la Fiscalía General de la Nación, goza de una estabilidad laboral intermedia entre aquel que ocupa el cargo en propiedad y aquel que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, y, por tanto, no obstante hay provisionalidad en la vinculación al cargo, el acto administrativo por el cual se declare insubsistente su nombramiento debe ser motivado y no puede obedecer al ejercicio de una facultad discrecional. En consecuencia, el demandante, al ostentar una estabilidad laboral intermedia, tenía derecho a que el acto administrativo por el cual se declaró la insubsistencia del cargo de carrera de Asistente II de Fiscal, desempeñado en provisionalidad, se motivara conforme con las causales legales.

Referencia: expediente T-1714005

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de fallos de tutela proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, a partir de la acción constitucional de tutela promovida por Martín Humberto Mier Rosero contra la Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El accionante Martín Humberto Mier Rosero interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y al mínimo vital que, según afirma, le fueron vulnerados por la Fiscalía General de la Nación, debido a que esta entidad declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del actor en el cargo Asistente de Fiscal II, el cual se encuentra en el régimen de carrera de la Entidad.

2. Reseña Fáctica

2.1 El actor prestó sus servicios a la Fiscalía General de la Nación desde el 1 de julio de 1992, hasta el 20 de febrero de 2007, en los cargos de, Técnico Judicial Grado 9°, Fiscal Delegado ante los jueces del Circuito de Puerto Asís, Técnico Judicial II y Asistente de Fiscal II (folios 21, 22, 40 y 42 cuaderno de primera instancia).

2.2 En el periodo comprendido entre 12 de enero de 2005, hasta el 20 de febrero de 2007 se desempeño en el cargo de carrera Asistente de Fiscal II en provisionalidad, el cual hace parte de la carrera de la entidad accionada (folios 42 y 43 cuaderno de primera instancia).

2.3 Mediante Resolución Número 0472 del 20 de febrero de 2007, expedida por el Fiscal General de la Nación, el nombramiento del señor Martín Humberto Mier Rosero fue declarado insubsistente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 251, numeral 2 de la Constitución Política, el numeral 20, artículos 11 y 76 de la Ley 938 de 2004 y el artículo 163 de la Resolución No. 1501 de 2005. Según el artículo 4 de la Resolución que declaró la insubsistencia del accionante, contra ella no proceden los recursos de la vía gubernativa.

2.4 En la hoja de vida del actor no figura ninguna sanción penal ni disciplinaria.

2.5 El 12 de junio de 2007 el señor Martín Humberto Mier Rosero interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación (Folio 1-5 Cuaderno de primera instancia).

3. Pruebas

* Copia de la Resolución Número 0472 proferida por el Fiscal General de la Nación, por la cual se declara la insubsistencia del nombramiento provisional en el cargo de Asistente de Fiscal II del señor Martín Humberto Mier Rosero.

* Copia del Acta de posesión del señor Martín Humberto Mier Rosero en el cargo de Técnico Judicial Grado 9 del 1 de Julio de 1992.

* Copia del Acta de posesión del señor Martín Humberto Mier Rosero en el cargo de Fiscal Delegado ante los jueces del Circuito de Puerto Asís del 16 de diciembre de 1996.

* Copia de la Resolución 0374 del 2 de marzo de 2000 por la cual se nombra al señor Martín Humberto Mier Rosero en el cargo de Asistente de Fiscal II.

* Copia de la Certificación expedida por la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, del 10 de mayo de 2007 en la que se informa que el señor Martín Humberto Mier Rosero no tiene ninguna investigación ni sanción disciplinaria en su contra a la fecha.

4. Consideraciones de la parte actora

Para el accionante la declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional en el cargo Asistente de Fiscal II de la que fue objeto a través de la Resolución Número 0472 del 20 de febrero de 2007, proferida por la Fiscalía General de la Nación, lesiona sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital.

Manifiesta el señor Martín Humberto Mier Rosero que nunca ha sido objeto de sanción o investigación penal o administrativa alguna, que ha observado buena conducta y prestancia en el desempeño del cargo señalado.

Afirma el accionante que la Resolución mediante la cual fue desvinculado, carece de motivación, que si bien es cierto, dicha desvinculación se produjo en ejercicio de una función discrecional radicada en cabeza del Fiscal General de la Nación, no es menos cierto que su ejercicio no cumplió con el requisito de motivar dicho acto, por lo que considera violado su derecho fundamental al debido proceso.

También manifiesta el demandante que como consecuencia de su desvinculación a la

entidad demandada le esta violando su derecho fundamental al trabajo.

Finalmente sostiene que debido al retiro del cargo y a la consecuencial perdida de su salario, se ve afectado su derecho al mínimo vital y el de su familia, por cuanto su asignación mensual se constituía en la única fuente de recursos necesarios para proveer el sustento familiar. El accionante es padre de dos hijos, una estudiante universitaria, y otro de colegio, estudios que se han tenido que ver sus pendidos por razones de insuficiencia económica. Por lo anterior tampoco ha podido realizar los pagos necesarios a la seguridad social razón por la cual no cuentan con servicio médico y finalmente afirma que se ha visto en la obligación de vender el inmueble en el que vivían con el objeto de sufragar sus gastos.

5. Pretensiones del demandante

El demandante solicita se ordene a la Fiscalía General de la Nación que lo reintegre al cargo de Asistente de Fiscal II y que le sean pagados los salarios dejados de percibir desde el 21 de febrero 2007 a la fecha en la que se produzca la ejecución de la decisión.

6. Respuesta del ente accionado

Para la Fiscalía General de la Nación si bien es cierto el cargo de la referencia es de carrera, el actor no accedió al mismo por medio de concurso, pues su vinculación se realizó en calidad de provisionalidad.

Según la entidad accionada, la vinculación del actor en provisionalidad lo ubica en una situación de libre nombramiento y remoción y no proporciona una estabilidad asimilable a la de un servidor público vinculado y escalafonado en la carrera, por tanto la Fiscalía podía validamente desvincular al accionante a través del mecanismo de la insubsistencia en ejercicio de la facultad discrecional otorgada al Fiscal General. La anterior posición la sustenta la entidad accionada con copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por otra parte, para la entidad demandada el actor cuenta con mecanismos judiciales de protección de sus derechos, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales ante el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela la desplazan y no permiten su procedencia.

Finalmente en lo relacionado con la existencia de un perjuicio irremediable, la Fiscalía

manifiesta que el actor cuenta con prestaciones sociales como las cesantías y que está en edad y capacidad física para seguir trabajando en otras labores.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia del 18 de julio de 2007, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral negó el amparo solicitado por el señor Martín Humberto Mier Rosero, al considerar que no corresponde al juez de tutela pronunciarse con respecto a la legalidad del acto administrativo de desvinculación del actor, el cual cuenta con presunción legalidad. Esta tarea se encuentra reservada al juez contencioso administrativo. El actor tampoco probó la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera la procedencia de la tutela de manera transitoria.

2. Impugnación

El señor Martín Humberto Mier Rosero a través de apoderado judicial, impugno la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, argumentando que es padre cabeza de familia; que la efectividad de los mecanismos judiciales ordinarios de protección de los derechos reclamados debe ser analizada en concreto y en su caso no resultan idóneos; y que existe un perjuicio irremediable por cuanto le faltan menos de dos años para consolidar su derecho pensional. Por lo demás reitera los argumentos presentados en el escrito de tutela original.

3. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante sentencia del 21 de agosto de 2007 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia por considerar que al actor le asisten otros medios de defensa judicial diferentes a la tutela para obtener protección a sus derechos. Por otra parte consideró el alto Tribunal, que la tutela es un mecanismo para la protección de verdaderos derechos fundamentales y que por ello resulta improcedente para obtener el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

Finalmente para el fallador no se probó en debida forma la ocurrencia de un perjuicio irremediable por cuanto este debe ser irreversible, cierto, determinado e irreparable.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva

La Fiscalía General de la Nación en su condición de autoridad pública está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la desvinculación del señor Martín Humberto Mier Rosero del cargo de carrera Asistente II de fiscal en calidad de provisionalidad, de la Fiscalía General de la Nación a través de la Resolución Número 0472 del 20 de febrero de 2007, en la que no se expusieron los motivos del retiro del servicio del actor, resulta violatoria de los derechos del accionante al debido proceso.

4. Necesidad de motivar el acto administrativo por el cual se desvincula a una persona de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

Lo relacionado con la obligación de motivar los actos administrativos en los que se declara

insubsistente de un servidor público que ha sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera ha sido objeto de reiterada jurisprudencia de esta Corporación.

De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal por regla general todos los actos administrativos deben ser motivados, así sea de manera sumaria salvo las excepciones consagradas de manera expresa en la ley¹.

La motivación de los actos administrativos es una consecuencia directa del Estado Social de Derecho, pues solo de esta manera los jueces pueden realizar el control que les corresponde sobre los mismos, y verificar si los funcionarios competentes para la expedición de estos, cumplieron con los requisitos plasmados en la ley para tal efecto y si por tanto, se ajustan o no al ordenamiento jurídico y por ello deben permanecer en él o no.

Para esta Corporación la motivación de los actos administrativos es necesaria para garantizar el derecho fundamental al debido proceso, el cual está relacionado íntimamente con la publicidad de los mismos, lo que asegura la posibilidad que tienen las personas cuya situación jurídica se ve modificada por estos, de ejercer el derecho de contradicción de los mismos.

Sin embargo excepcionalmente la ley prevé eventos en los que no es necesaria la motivación de ciertos actos administrativos, por ejemplo cuando se desvincula de un cargo a un servidor público de libre nombramiento y remoción. En estos casos el funcionario nominador goza de un amplio margen de discrecionalidad, en el que si se presenta ausencia de motivación esta autorizada por la ley, sin que ella se pueda confundir con actuaciones desproporcionadas y arbitrarias.²

En el caso de los cargos de carrera la anterior regla no opera. Las personas que acceden a estos cargos deben someterse a un concurso y solo cuando cumplen los requisitos normativos necesarios para acceder a dichos cargos pueden ocuparlos. Por lo anterior quienes ejercen dichos cargos a través de los mecanismos descritos, gozan de una mayor estabilidad y vocación de permanencia en los mismos y su desvinculación sólo puede proceder por razones disciplinarias, por calificaciones insuficientes en el desempeño de sus tareas o por causales previamente establecidas en la ley. De allí nace que el ordenamiento jurídico exija que el acto por el cual se desvincula a una persona que ocupa un cargo de carrera deba ser motivado, fundamentado en una de las razones que hasta aquí se ha

señalado.

También ha previsto la legislación en la materia, la posibilidad de que un acto de carrera pueda ser provisto en provisionalidad cuando se presenta una vacancia temporal o definitiva del mismo.

Por tanto para desvincular a un servidor público que ha sido nombrado de manera provisional para ejercer un cargo de carrera se debe expedir un acto administrativo motivado, con el objeto de respetar su derecho fundamental al debido proceso. La Corte en la Sentencia SU-250 de 1998(M. P. Alejandro Martínez Caballero) estableció que la motivación de los actos administrativos es un requisito indispensable para que los jueces puedan ejercer la labor de control de los mismos. La falta de motivación de estos actos se constituye en un obstáculo al derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 superior, para quienes pretenden demandarlos en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero ven frustradas sus pretensiones por cuanto no encuentran razones de la administración que puedan ser controvertidas en sede judicial. En consecuencia tampoco podrán estas personas disponer de la garantía derivada del debido proceso de acuerdo con la cual deben ser oídos en juicio, con la posibilidad de oposición, contradicción y defensa. En este sentido la Corte ha manifestado que “[n]o es lógico ni justo que al afectado por un acto administrativo de desvinculación (salvo en los casos de libre nombramiento y remoción) no se le indica el motivo del retiro para que se defienda del señalamiento que se le hace.”³

En relación con la motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad este Tribunal ha considerado que “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión. No basta, por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que “por los motivos expresados” se procederá a desvincular al funcionario.”⁴

No sobra señalar que para la Corte, los servidores que ocupan cargos de carrera en provisionalidad gozan de una cierta estabilidad que la jurisprudencia ha denominado como intermedia. Así, el servidor público que ocupa cargos en provisionalidad “no goza de la

estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción⁵. Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia.”⁶

En conclusión para esta Corporación, un servidor público que ha sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, goza de estabilidad laboral intermedia y por ello el acto administrativo que declare la insubsistencia en el nombramiento de su cargo debe ser motivado expresando las razones fundadas en motivos disciplinarios, o en el desempeño de sus labores o en la ley por las cuales opera su retiro.

Las anteriores consideraciones, se aplican no solo a la carrera administrativa en general, sino también a los regímenes de carrera especiales, dentro del cual se encuentra el Régimen de Carrera de la Fiscalía General de la Nación⁷. Al respecto manifestó la Corte en la Sentencia T-1316 de 2005 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) que:

“En el caso concreto de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional ha reiterado esta regla en numerosos pronunciamientos⁸. Así por ejemplo, en la Sentencia T-031 de 2005, la Corte decidió conceder la tutela promovida por un investigador judicial del Cuerpo Técnico de Investigación (Seccional del Valle del Cauca) que fue declarado insubsistente, mediante una resolución que carecía de motivación. Una vez verificada esta situación, la Corte decidió dejar sin efectos la resolución que le declaró insubsistente.

Recientemente, en la Sentencia T-1162 de 2005, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte recordó que la estabilidad laboral intermedia de los funcionarios que de manera provisional ocupan un cargo de carrera administrativa, exige que la Fiscalía General de la Nación motive el acto administrativo, lo cual se constituye en un derecho constitucional del trabajador, susceptible de protección a través de la acción de tutela. Adicionalmente, la Sala de Revisión consideró que si una vez conminada por parte del Juez de Tutela, la Fiscalía se abstiene de motivar el acto, el funcionario debe ser reintegrado a la entidad, pues se entiende que no hay razones para su despido”.

Finalmente en lo relacionado con la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en

un cargo de carrera administrativa y que han sido declarados insubsistentes por un acto administrativo no motivado, esta Corporación ha manifestado, que es una vía de protección judicial idónea y eficaz para la reivindicación efectiva de tales derechos.⁹

5. Caso concreto

Encuentra este Tribunal acreditado en el expediente que el señor Martín Humberto Mier Rosero (i) prestó sus servicios a la Fiscalía General de la Nación desde el 1 de julio de 1992 hasta el 20 de febrero del 2007; (ii) que mediante la Resolución Número 0374 del 2 de marzo de 2000 se nombró al actor en el cargo de carrera Asistente de Fiscal II en provisionalidad; (iii) que mediante la Resolución Número 0472 del 20 de febrero de 2007, expedida por el Fiscal General de la Nación, el señor Martín Humberto Mier Rosero fue declarado insubsistente en el cargo de Asistente de Fiscal II, aduciendo por ese funcionario que operaba en ejercicio de una facultad discrecional; (iv) que dicho acto administrativo carece de motivación; (v) y que no existe en la hoja de vida del accionante ninguna investigación o sanción disciplinaria.

Tal y como quedó sentado en las consideraciones generales de esta sentencia la administración pública se encuentra en la obligación de motivar los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a un servidor público que ocupa un cargo de carrera de manera provisional, con el propósito de respetar el derecho del mismo al debido proceso y a la contradicción, y de brindarle la posibilidad de controvertir las razones por las cuales fue retirado del cargo, en sede administrativa y ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Encuentra esta Sala de Revisión que la Resolución Número 0472 del 20 febrero de 2007 expedida por el Fiscal General de la Nación, en la que se declara insubsistente el nombramiento del actor en el cargo de carrera Asistente de Fiscal II, se basó en las siguientes consideraciones:

“CONSIDERANDO

Que la potestad nominadora de la Fiscalía General de la Nación se encuentra en cabeza del Fiscal General de la Nación, de conformidad con el numeral 2, artículo 251 de la Constitución Política.

Que el numeral 20 del artículo 11 de la Ley 938 de 2004, le otorga la facultad al Fiscal General de la Nación para nombrar y remover a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

Que el artículo 76 de la Ley 938 de 2004, establece la situación administrativa de retiro, señalando que los servidores diferentes a los inscritos en el régimen de carrera, podrán ser objeto de la facultad discrecional del nominador para su retiro.

Que el artículo 163 de la Resolución Número 1501 de abril 19 de 2005, establece las causales de retiro definitivo para los servidores que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción o nombramiento en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación, entre las que se encuentra la insubsistencia discrecional desarrollada en el artículo 164 ibidem.”

Para esta Corporación los anteriores contenidos de la citada Resolución no contiene una motivación relacionada con la desvinculación del señor Martín Humberto Mier Rosero del cargo de carrera que venia desempeñando de manera provisional en la Fiscalía General de las Nación. En dicho acto, la entidad se limitó a hacer un recuento de las normas jurídicas que servían de sustento para el ejercicio de potestad discrecional de remoción de servidores públicos, sin que se haya realizado una presentación de las razones relacionadas con el caso particular y concreto del accionante que llevaron a decidir su desvinculación.

Así, encuentra este Tribunal que ante ausencia de motivación del acto que desvinculó al señor Martín Humberto Mier Rosero, él, no contó con la posibilidad de controvertir el acto señalado, por carecer de razones para enervarlo, lo anterior aunado a que contra el mismo, de acuerdo con el artículo cuarto de la misma Resolución, no proceden los recursos de la vía gubernativa.

Por tanto, evidencia esta Sala de Revisión una violación al derecho fundamental del actor al debido proceso, en el acto administrativo por el cual se desvinculó al accionante, por ausencia de motivación y por consiguiente se eliminó la posibilidad de que el accionante controvirtiera las razones del acto señalado ante la inexistencia de las mismas.

Tal y como quedó sentado en la parte general de estas consideraciones, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el servidor público que ha sido nombrado de manera provisional en un cargo de carrera, en este caso de la correspondiente a la Fiscalía General

de la Nación, goza de una estabilidad laboral intermedia entre aquel que ocupa el cargo en propiedad y aquel que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, y, por tanto, no obstante hay provisionalidad en la vinculación al cargo, el acto administrativo por el cual se declare insubsistente su nombramiento debe ser motivado y no puede obedecer al ejercicio de una facultad discrecional. En consecuencia, el señor Martín Humberto Mier Rosero, al ostentar una estabilidad laboral intermedia, tenía derecho a que el acto administrativo por el cual se declaró la insubsistencia del cargo de carrera de Asistente II de Fiscal, desempeñado en provisionalidad, se motivara conforme con las causales legales.

Finalmente como quedó dicho en las líneas anteriores la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo por el cual se desvincula a un servidor público nombrado en provisionalidad para un cargo de carrera, por tratarse de una petición autónoma, como en efecto en este caso concreto sucede.

Por las anteriores razones, esta Sala de Revisión protegerá el derecho fundamental del actor al debido proceso y, en consecuencia, ordenará al Fiscal General de la Nación que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a motivar la Resolución Número 0472 del 20 de febrero de 2007, y, en el evento en el que no lo haga en el plazo establecido en esta Sentencia, proceda al reintegro del actor al cargo que venía desempeñando en la entidad accionada.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral el 25 de julio de 2007 y la sentencia proferida por La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 21 de agosto de 2007, por las cuales se denegó la protección solicitada por el señor Martín Humberto Mier Rosero y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental del actor al debido proceso, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al Fiscal General de la Nación que, en el término de 48 horas contadas desde la notificación de presente Sentencia, motive la Resolución Número 0472 del 20 de febrero de 2007. En el evento en que no cumpla con esta orden en el término señalado, deberá proceder a reintegrar al señor Martín Humberto Mier Rosero en el cargo que venía desempeñando en la entidad.

Tercero. ADVERTIR al señor Martín Humberto Mier Rosero que contra el acto administrativo que se profiera declarando la insubsistencia de su cargo, proceden las acciones contencioso administrativas cuyo término de caducidad, comenzará a contarse desde la notificación del mismo.

Cuarto. Por Secretaria General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Sentencia C-131 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo

2 En el tema de motivación del acto administrativo por el cual se desvincula a una persona de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad ver entre otras las sentencias T- 132 DE 2007 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-222 de 2005 M. P. Clara

Inés Vargas Hernández.

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

4 Ibidem

5 Ver, entre otras, las sentencias T-800 de 1998 MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-734 de 2000 MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-884 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández; T-519 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-610 de 2003 MP: Alfredo Beltrán Sierra. T-222 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández; T-660 de 2005 MP: Jaime Córdoba Triviño: “La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse.”: T-116 de 2005 MP: Humberto Sierra Porto: “Ahora bien, pese a la transitoriedad de estos nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera administrativa en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, ya que su desvinculación no puede estar sujeta a la discrecionalidad del nominador como está permitido en los cargos de libre nombramiento y remoción, sino que debe fundamentarse en una falta disciplinaria o porque se proveyó la vacante, luego de realizar el respectivo concurso.”; Sentencia T-1310 de 2005 MP: Álvaro Tafur Galvis. Sentencia T-1316 de 2005 MP: Rodrigo Escobar Gil: “Recientemente, la Corte tuvo la posibilidad de reiterar esta regla en la Sentencia T-1240 de 2004, destacando que el retiro del funcionario con estabilidad intermedia, es decir, quien ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional, sólo puede darse si el empleo se va a proveer por el sistema de méritos o porque exista una razón suficiente desde la perspectiva del servicio para su retiro:

“Encuentra la Sala que no puede equipararse la situación de quien ocupa en provisionalidad un empleo de carrera, con la de quien ha sido designado para desempeñarse en un empleo de libre nombramiento y remoción. Si bien el empleado en provisionalidad no tiene la misma estabilidad de quien ha ingresado en la carrera, en cuanto que no ha ingresado mediante

concurso de méritos, ni está sujeto a calificación de servicios, su permanencia en el cargo no depende de una facultad discrecional del nominador. Tal facultad se predica de los empleos de libre nombramiento y remoción y no puede extenderse a los empleos de carrera aun cuando sean ocupados en provisionalidad. En este evento, el retiro del empleado solo puede obedecer a que el cargo se va a proveer por el sistema de méritos, o a la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio” (Sentencia T-1240 de 2004. MP: Rodrigo Escobar Gil)

En síntesis, aquel funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene un estabilidad laboral intermedia, pues si bien no goza de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa, en ningún caso puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre, pues el proceder en este último caso depende de la existencia de una relación de confianza con el nominador, circunstancia que no tiene ocurrencia en los cargos de carrera aun cuando hayan sido provistos en provisionalidad.”

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

7Ver entre otras la sentencias Sentencias T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, en la acción de tutela instaurada por Pablo Andrés Segura Quiñones contra la Fiscalía General de la Nación, , T-031 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, tutela impetrada por Dumar Hurtado Cardona contra la Fiscalía General de la Nación, , T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, tutela interpuesta por Carlos Iván Mejía Abello contra la Fiscalía General de la Nación, T-222 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, tutela instaurada por Antonio José Pérez Janica contra la Fiscalía General de la Nación, T-267 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, tutela instaurada por Blanca Inés Castro Silgado contra la Fiscalía General de la Nación, T-392 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en la acción de tutela instaurada por Justo Armando Porras Ahumada contra la Fiscalía General de la Nación, T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la acción de tutela instaurada por Miriam Martínez Palomino contra la Fiscalía General de la Nación, T-804 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en la acción de tutela instaurada por Mónica Montalvo Mejía contra la Fiscalía General de la Nación, , T-1310 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, en la acción de tutela de Mario Fernando Escobar Pérez contra la Fiscalía General de la Nación, y T-1323 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Julio Real Contra la Fiscalía General de la Nación.

2 Ver, entre otras, las Sentencias T-884 de 2002, T-1206 de 2004, T-031 de 2005, T-1162 de 2005.

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