

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA CUANDO SE SUPRIME UN CARGO

i) los servidores públicos que estén inscritos en la carrera administrativa, ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa, estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, pueden optar por la incorporación, la reincorporación, o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante, se procede a indemnizar al servidor o aspirante; iv) el respeto a tales reglas, configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y SUPRESION DE CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Reiteración de jurisprudencia

La falta de notificación de una resolución que nombra a una persona en un cargo en una entidad pública o suprime dicho nombramiento vulnera el derecho al debido proceso administrativo, dado que no permite que el administrado tenga conocimiento de las modificaciones de su situación laboral, ni que la persona ejerza su derecho a la defensa. Por ello, en el ámbito constitucional se podría constatar una vulneración al derecho al debido proceso administrativo, cuando la entidad accionada omitió notificar al demandante de las diferentes actuaciones. La falta de notificación generó que el actor solicitara, mediante derecho de petición, el nombramiento al cargo al cual aspiraba. No obstante, durante el trámite de la tutela la entidad contestó dicha solicitud indicándole la supresión del cargo. La falta de notificación de los actos administrativos correspondientes, generó que el actor incoará acción de tutela; sin embargo, de conformidad con lo expresado en los acápites anteriores de esta providencia y a pesar de la falta de comunicación por parte de Corpoguajira, se vislumbra en el expediente que el Acuerdo 013 está conforme a lo dispuesto tanto en la ley como en la jurisprudencia, indicando las opciones a las cuales se puede acoger el actor: i) la incorporación o ii) la indemnización, según lo que considere el

interesado. Frente a lo anteriormente indicado, Corpoguajira deberá comunicarle al demandante, de la manera más expedita, si existe una plaza disponible en un cargo equivalente a aquél para el cual concursó de manera exitosa, y nombrarlo de manera inmediata. De no existir una plaza disponible igual, porque no existen vacantes o porque todos los cargos equivalentes al del accionante están siendo ejercidos por personas que se encuentran vinculadas en desarrollo de la carrera administrativa, se le mantendrá en el lugar preeminente que obtuvo, para acudir a él, si así lo decide, en la primera oportunidad que exista de ocupar una posición acorde con su capacitación

SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Caso en que no se acreditó perjuicio irremediable

Es importante resaltar que el accionante en la tutela no acreditó perjuicio irremediable, limitándose a indicar que “en la medida en que si no se ejerce una defensa por parte del juez de tutela, todo lo que sea dicho con posterioridad... quedará como simplemente letra muerta” (f. 7 ib.), sin expresar alguna circunstancia de debilidad manifiesta o conculcación que requiriere urgente amparo, recordándose que, de tal manera, que nada explica que la vía tutelar reemplace a la jurisdicción contenciosa administrativa, para verificar la legalidad del acto administrativo de supresión del cargo en cuestión.

Referencia: expediente T-2779725

Acción de tutela instaurada mediante apoderado por Fabián Javier Molina Martínez, contra la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, Corpoguajira.

Procedencia: Juzgado 1° del Circuito Administrativo de Riohacha.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Juzgado 1° del Circuito Administrativo de Riohacha, que no fue impugnado, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderado por Fabián Javier Molina Martínez, contra la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, en adelante Corpoguajira.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala de Selección N° 10 de la Corte lo eligió para revisión, en noviembre 9 de 2010.

I. ANTECEDENTES

El señor Fabián Javier Molina Martínez, por intermedio de apoderado, elevó acción de tutela en febrero 17 de 2010, que le correspondió al Juzgado 1° del Circuito Administrativo de Riohacha, aduciendo violación de los derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante.

1. Se manifestó en la demanda que a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se efectuó concurso de mérito, mediante convocatoria 001 de 2005, para el cargo denominado “Profesional Especializado, Código 2028, grado 19”, en Corpoguajira (f. 1 cd. inicial).

Fabián Javier Molina Martínez, “trabajador social de profesión”, se presentó a dicha convocatoria, superando “todas las etapas del proceso y al conformarse... la lista de elegibles mediante Resolución N° 1562 del 21 de diciembre de 2009, ocupó el primer puesto lugar para proveer” dicho cargo (f. 1 ib, está en negrilla en el texto original).

Por lo anterior, el actor mediante escrito de enero 4 de 2010 dirigido a la entidad demandada, expresó que “tuvo conocimiento a través de la página web www.cnsc.gov.co del resultado de la Convocatoria... en la cual se le incluyó a él en el primer orden de elegibilidad” para el cargo que aspiraba, solicitando que se adelantaran los trámites conducentes al nombramiento y posesión (fs. 1 y 2 ib.).

No obstante, la parte demandante indicó que a la fecha de la presentación de la acción, Corpoguajira no se ha pronunciado sobre la petición antes mencionada, y “no ha procedido al nombramiento” de Fabián Javier Molina Martínez (f. 2 ib.).

2. Agregó que Corpoguajira, con su accionar, “desconoce que el acceso a los cargos mediante concurso de méritos cumple una doble función. Por una parte, garantizar el acceso al desempeño de funciones públicas en condiciones de igualdad, como el derecho a la estabilidad laboral. Por la otra, vela por el óptimo funcionamiento del servicio público evitando incurrir no solo en desviaciones de poder, sino en prácticas de politiquería, tráfico de influencia y corrupción en el sistema” (f. 2 ib.).

Anotó que la accionada, después de adelantar un proceso de más de 4 años y “habiéndose ya ordenado la lista de elegibles, realizó unos nombramientos y no procedió a dar la posesión en periodo de prueba” al peticionario, “constituyéndose lo anterior en la máxima burla al ordenamiento jurídico existente para la provisión” de dicho cargo. Además, Corpoguajira tuvo “tiempo suficiente para... valorar si podía o no seguir manteniendo” ese puesto “en oferta pública, como siguió haciéndolo” (fs. 2 y 3 ib.).

3. Frente al perjuicio irremediable, manifestó que “en la medida en que si no se ejerce una defensa por parte del juez de tutela, todo lo que sea dicho con posterioridad... quedará como simple letra muerta” (f. 7 ib.).

4. Señaló el apoderado que “mi poderdante ha tenido conocimiento, no de manera oficial por parte de Corpoguajira, pues ni siquiera se ha pronunciado sobre su derecho de petición de nombramiento, que esta entidad adelantó un proceso de reestructuración, el cual ha publicitado a través de la pagina web de la entidad”, refiriendo la parte actora que la accionada no puede proceder a realizar modificaciones o reestructuraciones en el cargo del señor Molina Martínez, dado que se le estaría restringiendo “su derecho de vinculación en este instante y etapa de la convocatoria pública” (f. 8 ib.).

5. En consecuencia, solicitó como “mecanismo de protección transitoria”, se ampare el derecho de petición y que se ordene al Director General de Corpoguajira, proceder “a culminar la aplicación del sistema de carrera, proveyendo” el cargo al que aspiró Fabián Javier Molina Martínez, expidiendo el respectivo acto de nombramiento.

B. Documentos que en copia obran en el expediente.

1. Derecho de petición de enero 4 de 2010, en el cual el accionante le manifestó al Director de Corpoguajira que, “a través de la página web de la Comisión Nacional de Servicios Civiles”, supo que obtuvo el primer puesto de elegibles para el cargo de profesional especializado “2028-19” de dicha entidad, por lo que está a la espera de los trámites del nombramiento y la respectiva posesión (f. 12 ib.).

2. Resolución N° 1562 de diciembre 21 de 2009, “por la cual se conforma lista de elegibles para proveer empleos de carrera de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira... convocados a través de la convocatoria N° 01 de 2005”, quedando el actor en el primer puesto de esa lista para desempeñar el cargo de “profesional especializado 2028-19” (fs. 13 y 14 ib.).

II. Actuación procesal inicial.

1. Mediante escrito de febrero 17 de 2010, el apoderado del señor Molina Martínez comunicó que Corpoguajira dio respuesta al derecho de petición del actor, informando “que el cargo para el cual él aspiró, concursó y ganó fue suprimido de la planta de personal mediante Acuerdo 013 del 6 de agosto de 2009”; no obstante, expresó el mandante que “la situación de fondo no queda resuelta, teniendo en cuenta que la acción de tutela se presentó no solo por la vulneración al derecho de petición”, sino también por violación del debido proceso y del derecho al trabajo, con el propósito que se expida el acto de nombramiento del accionante (fs. 23 y 24 ib.).

2. El Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Riohacha admitió la demanda el 18 de dicho mes y notificó a Corpoguajira, para que se pronunciara sobre los hechos narrados en la demanda (f. 26 ib.).

A. Respuesta de Corpoguajira.

En febrero 23 de 2010, la apoderada de Corpoguajira solicitó declarar improcedente la tutela, al manifestar que las finanzas “de varias Corporaciones Autónomas Regionales se vieron comprometidas y amenazadas en su futuro institucional”, al no disponer de ingresos de las regalías para atender gastos de personal y de funcionamiento, por lo cual el Consejo Directivo autorizó a la accionada, mediante Acuerdo 01 de febrero 4 de 2009, iniciar una reestructuración administrativa (f. 29 ib.).

Por ello, el puesto de “Profesional Especializado código 2028 grado 19”, para el cual el señor Molina Martínez concursó y ocupó “el primer lugar en la lista de elegibles”, fue suprimido desde agosto de 2009, dentro de la reestructuración administrativa anteriormente mencionada (f. 30 ib.).

Así, aclaró “que el nombramiento y posesión de Fabián Molina Martínez, al cargo... no se ha dado; no por capricho de esta administración, sino por cuestiones jurídicas, como lo es, la no existencia del cargo al momento de salir la lista de elegible” (f. 30 ib.).

Agregó que la entidad accionada mediante oficio de febrero 23 de 2009, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la suspensión “de los cargos ofertados”, por la difícil situación financiera y la reestructuración que se estaba adelantando en la corporación (f. 31 ib.).

Finalizó anotando que el actor tiene otro medio judicial de defensa, “para controvertir los derechos que presuntamente le están violando” (f. 31 ib.).

Igualmente, fueron incorporados los siguientes documentos, en copia:

1. Acuerdo 01 de febrero 4 de 2009, que “concede facultad al Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira... para realizar estudio de reestructuración administrativa” (fs. 37 y 38 ib.).
2. Acuerdo 013 de agosto 6 de 2009, “por el cual se modifica la planta de personal” de Corpoguajira (fs. 32 a 36 ib.).
3. Oficio de febrero 23 de 2009, emitido por la accionada, mediante el cual pidió a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender la convocaría 01 de 2005, por “la delicada situación financiera en la cual fue sometida la corporación después de sacar los cargos a oferta pública” (f. 40 ib.).

B. Sentencia única de instancia.

El Juzgado 1° del Circuito Administrativo de Riohacha, mediante sentencia de marzo 3 de 2010, que no fue impugnada, rechazó por improcedente la acción, argumentando (fs. 55 a 57 ib.), i) que la tutela se presentó como mecanismo transitorio, sin embargo, el actor no

acreditó ni probó perjuicio irremediable alguno, “pues simplemente se limitó a expresarlo”; ii) por la existencia de otro medio judicial de defensa; y iii) porque no “tendría eficacia alguna ordenar a una entidad pública nombrar al primero de la lista de elegibles en un cargo que ha sido suprimido en virtud de una reestructuración administrativa fundada en razones fiscales”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Esta Sala de Revisión determinará si los derechos al debido proceso y al trabajo invocados en la demanda, fueron vulnerados por Corpoguajira, al suprimir un cargo para el cual efectuó convocatoria, habiendo Fabián Javier Molina Martínez obtenido el primer puesto en la lista de elegibles, con lo cual eventualmente se le conculcó al actor “su derecho de vinculación” al cargo de profesional especializado “2028-19”.

Tercera. Derecho a la estabilidad laboral de los empleados inscritos en carrera administrativa, cuando se suprime un cargo. Relación con el derecho al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. En sentencia C-079 de febrero 7 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se expresó que el establecimiento del sistema de provisión de cargos mediante concurso de méritos responde a tres objetivos¹: i) la concreción del óptimo funcionamiento del servicio público, que garantice condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; ii) la protección del derecho fundamental a acceder a las posiciones públicas mediante concurso de mérito, en condiciones de igualdad, en virtud de lo establecido en los artículos 13 y 40 de la Constitución; y iii) la protección y el respeto de los derechos subjetivos de los servidores del Estado relacionados con el principio de estabilidad en el empleo, con los derechos referidos al ascenso, la capacitación profesional y el retiro de la carrera y con los demás

beneficios derivados de la condición de escalafonados.

3.2. En virtud de lo dispuesto en los artículos 1252 y 2093 de la carta política, como lo ha reiterado esta corporación en múltiples oportunidades, la administración pública tiene la facultad de adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio; por lo tanto puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, sin que lo anterior implique el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral que se deriva de la calidad de trabajadores inscritos en la carrera administrativa. Así, en sentencia T-374 de marzo 31 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis, se indicó:

“Igualmente, no hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, ‘no significa que el empleado sea inamovible’.”

En sentencia C-527 de noviembre 18 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se había señalado que “el derecho a la estabilidad, no impide que la Administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general”.

3.3. Por ende, la supresión de un cargo de carrera administrativa, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, es factible y se puede dar, entre otras situaciones, por: i) fusión o liquidación de la entidad pública respectiva; ii) reestructuración de la misma; iii) modificación de la planta de personal; iv) reclasificación de los empleos; v) políticas de modernización del Estado, con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público; vi) controlar el gasto público.

Sin embargo, la ley ha previsto ciertas medidas que buscan garantizar la estabilidad laboral

de las personas que se encuentran inscritas en la carrera administrativa como la incorporación, reincorporación⁵ y la indemnización, cuando se suprime un cargo de un trabajador escalafonado.

El artículo 44 de la Ley 909 de 20046, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 1227 de 2005, que la reglamenta parcialmente, estipula una prerrogativa para los empleados inscritos en la carrera administrativa a quienes se les suprima el cargo del cual son titulares, como consecuencia de los procesos de reestructuración de las entidades, consistente en el derecho preferencial a ser incorporados a un empleo igual o equivalente al suprimido, en la nueva planta de personal. De la misma forma, disponen la Ley y su Decreto Reglamentario citados, que en caso de no ser posible la incorporación, se podrá optar por ser reincorporados a otros empleos equivalentes o a recibir una indemnización:

“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.

PARÁGRAFO 1° Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas.

Para lo establecido en este párrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones

establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

... ..

PARÁGRAFO 3° En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.”

A su vez, el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 establece el orden a tener en cuenta para la provisión definitiva de los empleos de carrera:

“Artículo 7°. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.

7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.”

Las anteriores reglas garantizan la estabilidad laboral de los trabajadores de carrera administrativa, al procurar que el trabajador escalafonado a quien le fue suprimido el cargo, siga desempeñándose como tal; en caso de no ser posible proveer el cargo, a pesar de la preferencia establecida para los empleados de carrera, se le indemnice o repare el daño causado.

Por ello existe estabilidad laboral, al otorgar prevalencia a los derechos de las personas inscritas en la carrera administrativa, pero también permite un margen a la administración pública para que pueda actuar de acuerdo con los principios que la rigen, configurando tales reglas el debido proceso administrativo. En sentencia C-370 de mayo 27 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, se expresó al respecto:

“Dado que la supresión de cargos así sea con los fines anotados implica necesariamente un daño, surge con claridad meridiana el deber de reparación por parte del Estado, por que ‘si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2 C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral.’⁷

El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa ‘es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional’.

... ..

Así las cosas, la indemnización que en la norma acusada se consagra no viola la Constitución, pues constituye un instrumento eficaz para resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando, sin interesar que esa decisión haya obedecido a claros fines de interés general o de mejoramiento del servicio.”⁸

3.4. De acuerdo al anterior recuento, sobre las reglas establecidas por la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta corporación, se encuentra que: i) los servidores públicos que estén inscritos en la carrera administrativa, ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa, estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, pueden optar por la incorporación, la reincorporación, o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante, se procede a indemnizar al servidor o aspirante; iv) el respeto a tales reglas, configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos.

Cuarta. El debido proceso en decisiones de desvinculación de servidores de carrera, por supresión del cargo. Reiteración de jurisprudencia.

Como se reiteró en la sentencia C-279 de abril 18 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, tal derecho al debido proceso es aplicable a todas las decisiones administrativas, a pesar de las reglas específicas que rigen dichas actuaciones. Adicionalmente, en la precitada sentencia T-574 de 2007, se definió este derecho como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.”

Por ello, las actuaciones de la administración deben guiarse por los principios de publicidad y

legalidad, para posibilitar el derecho a la defensa del administrado. En consonancia, el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo establece, respecto de las notificaciones que contienen decisiones sobre intereses particulares, que las mismas deben hacerse de manera personal:

“Artículo 44. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este código.”

La falta de notificación de una resolución que nombra a una persona en un cargo en una entidad pública o suprime dicho nombramiento vulnera el derecho al debido proceso administrativo, dado que no permite que el administrado tenga conocimiento de las modificaciones de su situación laboral, ni que la persona ejerza su derecho a la defensa.

Quinta. El caso concreto.

5.1. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es procedente la acción de tutela instaurada, mediante apoderado, por el señor Fabián Javier Molina Martínez, al suprimir la

entidad accionada el cargo al cual aspiró el actor y quedó en el primer puesto de la lista de elegibles, por lo cual demanda que se le restringió “su derecho de vinculación” a Corpoguajira.

5.2. Como se observa en el expediente, el actor, mediante la pagina “web www.cnsc.gov.co”, tuvo conocimiento del resultado de la convocatoria, “en la cual se le incluyó a él en el primer orden de elegibilidad”; sin embargo, mediante el Acuerdo de 013 agosto 6 de 2009, Corpoguajira ordenó la modificación de la plata de personal, suprimiendo, entre otros, el cargo de “Profesional Especializado, Código 2028, grado 19”, al cual aspiraba el actor. Dichas actuaciones no fueron notificadas al interesado.

Por ello, en el ámbito constitucional se podría constatar una vulneración al derecho al debido proceso administrativo, cuando la entidad accionada omitió notificar al demandante de las diferentes actuaciones. La falta de notificación generó que el actor solicitara, mediante derecho de petición, el nombramiento al cargo al cual aspiraba. No obstante, durante el trámite de la tutela la entidad contestó dicha solicitud indicándole la supresión del cargo.

5.3. Es importante aclarar que la falta de comunicación por parte de la corporación demandada, generó que el accionante no conociera el Acuerdo 013 de 2009, en el cual además de efectuarse las respectivas modificaciones, en el artículo 5° se dispuso (f. 35 ib.): “Los empleados públicos de carrera administrativa a quienes se les suprime el cargo como consecuencia de lo dispuesto en este acuerdo, podrán optar entre ser indemnizados o ser incorporados a empleos de carrera equivalente.”

La falta de notificación de los actos administrativos correspondientes, generó que el actor incoará acción de tutela; sin embargo, de conformidad con lo expresado en los acápites anteriores de esta providencia y a pesar de la falta de comunicación por parte de Corpoguajira, se vislumbra en el expediente que el Acuerdo 013 está conforme a lo dispuesto tanto en la ley como en la jurisprudencia, indicando las opciones a las cuales se puede acoger el actor: i) la incorporación o ii) la indemnización, según lo que considere el interesado.

Frente a lo anteriormente indicado, Corpoguajira deberá comunicarle a Fabián Javier Molina Martínez, de la manera más expedita, si existe una plaza disponible en un cargo equivalente a aquél para el cual concursó de manera exitosa, y nombrarlo de manera inmediata. De no

existir una plaza disponible igual, porque no existen vacantes o porque todos los cargos equivalentes al del señor Molina Martínez están siendo ejercidos por personas que se encuentran vinculadas en desarrollo de la carrera administrativa, se le mantendrá en el lugar preeminente que obtuvo, para acudir a él, si así lo decide, en la primera oportunidad que exista de ocupar una posición acorde con su capacitación.

5.4. Por otra parte, cabe anotar que la corporación accionada, mediante oficio de febrero 23 de 2009, le comunicó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la supresión de los cargos ofertados, manifestándole su difícil situación y la necesaria reestructuración que se estaba adelantando en la entidad, lo cual se encuentra acreditado dentro del expediente, por lo que se colige que el comportamiento no fue caprichoso.

5.5. Igualmente, es importante resaltar que el accionante en la tutela no acreditó perjuicio irremediable, limitándose a indicar que “en la medida en que si no se ejerce una defensa por parte del juez de tutela, todo lo que sea dicho con posterioridad... quedará como simplemente letra muerta” (f. 7 ib.), sin expresar alguna circunstancia de debilidad manifiesta o conculcación que requiriere urgente amparo, recordándose que, de tal manera, que nada explica que la vía tutelar reemplace a la jurisdicción contenciosa administrativa, para verificar la legalidad del acto administrativo de supresión del cargo en cuestión.

5.7. Por todo lo anterior, habrá de modificarse el fallo único de instancia proferido en marzo 3 de 2010 por el Juzgado 1° del Circuito Administrativo de Riohacha, dentro de la acción de tutela instaurada, mediante apoderado, por Fabián Javier Molina Martínez, contra Corpoguajira, en el entendido de que esta corporación deberá vincular al actor a la correspondiente planta de personal al primer cargo que exista o cuya provisión llegare a requerirse, que esté acorde a su capacitación.

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.- MODIFICAR el fallo proferido en marzo 3 de 2010, en primera instancia, por el

Juzgado 1° del Circuito Administrativo de Riohacha, que no fue impugnado, dentro de la acción de tutela instaurada, mediante apoderado, por Fabián Javier Molina Martínez, contra la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, Corpoguajira, en el entendido de que esta corporación deberá vincular al actor a la correspondiente planta de personal, al primer cargo que exista o cuya provisión llegare a requerirse, acorde a su capacitación.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

Secretaria General

1 El artículo 27 de la Ley 909 de 2004, señala: “Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”

2 “Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

3 “Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

4 Cfr. T-574 de julio 27 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 En sentencia T-700 de agosto 22 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se anotó que “la incorporación es inmediato y debe darse en la misma entidad”, mientras que la reincorporación “el ex empleado, aspira a un trabajo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional”.

6 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.” (Derogó la Ley 443 de 1998, a excepción de los artículos 24, 58, 81 y 82.)

7 “Sentencia C-613 de 1994 MP: Alejandro Martínez Caballero.”

8 Así se reiteró, en sentencia T-876 de septiembre 9 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos inscritos en carrera administrativa, que trabajaban en entidades en proceso de renovación de la administración pública: “En términos generales, cuando se habla de estabilidad laboral, debe entenderse que se trata de una garantía, que dadas ciertas condiciones se consagra a favor del trabajador, en el sentido de que pueda éste permanecer en el cargo en el cual se desempeña y recibir los beneficios y prestaciones que legalmente le correspondan, aún en contra de la voluntad de su empleador.

Para la Corte, es diferente la estabilidad laboral que tiene un empleado de carrera, a la estabilidad laboral que pueda tener quien ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción. Al respecto, se ha afirmado:

Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad.

No obstante, cabe aclarar 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. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.

Lo anterior no significa que frente a un proceso de reestructuración, no pueda separarse a un

trabajador de su empleo; 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 que, en principio, no son amparables por vía de tutela.^{8[24]}

Sin embargo, es la propia Constitución, la que exige que se respeten los derechos y las garantías de los trabajadores. Así por ejemplo, el artículo 25 de la Carta, consagra la protección especial, a cargo del Estado, de las distintas modalidades laborales, lo que impide que, bajo la excusa de la reestructuración, liquidación, supresión, tecnificación o cambio de propietarios de las empresas, estos derechos se vean desconocidos o disminuidos.

A su vez, el artículo 53 C.P., señala que ‘la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores’.”