

Sentencia T-257/06

CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-Procedencia de tutela por desvinculación

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa

EMPLEADO DE CARRERA NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD-Necesidad de motivación de acto administrativo de desvinculación por supresión total de entidad

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA-Vulneración por no motivar la desvinculación de funcionaria que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Desvinculación

CARRERA ADMINISTRATIVA-Características

El artículo 125 de la Carta Política establece algunas características de la carrera administrativa: (i) la carrera administrativa es la norma general para proveer los empleos de

órganos y entidades del Estado, y las excepciones se encuentran en la Constitución y la ley; (ii) el sistema de nombramiento se realizará mediante concurso público; (iii) el ingreso y el ascenso en la carrera se realizará teniendo en cuenta las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes; (iv) el retiro de la carrera sólo es posible por el bajo desempeño, por el incumplimiento del régimen disciplinario y por las demás causas previstas en la ley. Finalmente, establece la prohibición de usar la filiación política de las personas como criterio de selección, permanencia y ascenso dentro de la carrera administrativa.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Garantía de cumplimiento de los fines del Estado/CARRERA ADMINISTRATIVA-Garantía de derechos de las personas para acceder a cargos públicos

CARRERA ADMINISTRATIVA-Fines

EMPLEADO DE CARRERA NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD-Necesidad de motivación de acto administrativo de desvinculación persiste hasta el momento en que se realice el concurso público

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando la administración ha decidido nombrar una persona con carácter provisional en un cargo de carrera, no puede proceder a su desvinculación sin que el acto administrativo correspondiente se encuentre motivado si la razón de la desvinculación no es la de que el cargo será proveído por quien ganó el concurso. Esta desvinculación por parte de la administración procedería por motivos disciplinarios, baja calificación, o por los demás motivos de interés que afecten el servicio. La Corte ha recordado que cuando se trata de desvincular de un cargo de carrera administrativa a un funcionario nombrado en provisionalidad, sin que el cargo vaya a ser proveído por concurso, no se está ante el ejercicio de la facultad de nombramiento y remoción que no requiere de motivación alguna, 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.

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD-Excepción al sistema de carrera administrativa

CARRERA ADMINISTRATIVA-Reglas de nombramiento en provisionalidad

CONCURSO PUBLICO-Elemento determinante para identificar modalidad de vinculación de empleado público

Lo que determina si un empleo es de carrera, es la forma de ingreso y ascenso, es decir un empleo de carrera por mandato constitucional debe proveerse mediante concurso público de méritos. Tampoco existe ninguna norma que determine que el paso del tiempo transforma una vinculación realizada en forma provisional, en una propia de la carrera administrativa, esto en razón de que esta forma de ingreso sería contraria a las disposiciones constitucionales. Es más, la Corte ha declarado inexecutable las normas de incorporación automática a la carrera de funcionarios nombrados en provisionalidad.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos en provisionalidad

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION-No existe mecanismo alternativo de defensa judicial orientado a obtener motivación

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION-Supuestos de procedencia

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para ordenar reintegro inmediato al cargo

EMPLEADO DE CARRERA NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD-Medidas para evitar ocurrencia de perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Entidad debe motivar el acto administrativo de desvinculación si no lo hace se presume que obedece a arbitrio de nominador

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial/ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por no demostrarse configuración de perjuicio irremediable

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1240394

Acción de tutela instaurada por Regina Arias Cabrales contra el Instituto Departamental de Salud de Arauca -Idesa en liquidación-.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006).

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 la sentencia del 19 de Octubre de 2005, proferida por la Sala Unica del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Regina Arial Cabrales. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Doce (12), mediante auto del nueve (9) de diciembre de dos mil cinco (2005), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Demanda de tutela y contestación

Regina Arias Cabrales presentó acción de Tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Arauca -Idesa en liquidación-, por considerar que dicha entidad violó sus derechos fundamentales a la igualdad (Art. 13 C.P.), debido proceso (Art. 23 C.P.), trabajo y estabilidad laboral (Arts. 25, 53, 125 C.P.), al ser declarada insubsistente en el cargo de “Promotora de Salud Rural de la Vereda Los Colonos”, municipio de Arauquita (Arauca), en la entidad mencionada. Solicita al Juez que ampare sus derechos, para evitar un perjuicio irremediable, y por lo tanto pide que se “revoque, o deje sin efecto alguno, la Comunicación, mediante la cual, resolvió declararme insubsistente (sic) mi nombramiento del cargo de Promotora S.R. en la Vereda Los Colonos, y en consecuencia, se ordene darme la oportunidad de la Reincorporación o la Liquidación por la terminación del vínculo<sup>1</sup>.

## 1. Hechos relatados por el demandante

Los hechos que sirven de fundamento al amparo solicitado son los siguientes:

1.1.1 La accionante fue nombrada provisionalmente en el cargo de Promotora de Salud Rural de la Vereda Los Colonos Municipio de Arauquita (Arauca) cargo correspondiente al código 541, mediante Resolución Número 665 del 11 de Abril de 1991, el cual desempeñó durante 14 años.

Expresa sobre su desempeño laboral que “desde la fecha en que tomé posesión del cargo, cumplí mis funciones con dedicación e idoneidad, tal como consta en mi hoja de vida”<sup>2</sup>.

1.1.2 Agrega que, durante el tiempo de su vinculación a la entidad, jamás se convocó al correspondiente concurso de méritos y por tanto no tuvo la posibilidad de participar en él, ni

tampoco se ha proveído en propiedad funcionario alguno para el cargo que ocupaba.

1.1.3 El Gobernador del Departamento de Arauca, mediante Decreto 332 del 18 de julio del 2005, suprimió y liquidó el Instituto Departamental de Salud de Arauca -IDESA-, lo anterior con la facultad otorgada por la Ordenanza Número 01 del 2005.

1.1.4 Se afirma en la acción de tutela que “el Gerente Liquidador a través de oficio de 18 de julio sin motivación alguna y negando los recursos correspondientes, me comunica la supresión del empleo que venía desempeñando en la planta de personal de la entidad accionada.” Y señala que “en dicha comunicación la accionada a través de su representante legal únicamente agradece los servicios prestados desconociendo el derecho a la indemnización o la posibilidad de solicitar el reintegro en los términos del artículo 44 de la Ley 909 de 2004”

Por último, relata que se crearon dos nuevas entidades UAE y ESE las cuales se distribuyen las funciones que el IDESA desarrollaba.

## 1.2. Pruebas aportadas por el demandante

1.2.1. Copia de la Resolución de nombramiento y del acta de posesión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.2.2. Copia de la comunicación del Instituto Departamental de Salud de Arauca -IDESA en liquidación-, mediante la cual se le informa la supresión del cargo.

### 1.3. Contestación de la entidad demandada

1.3.1. El Instituto Departamental de Salud de Arauca -IDESA en liquidación-, mediante apoderado judicial, no controvierte la relación laboral que existía con la accionante y señala que se desempeñaba en dicho cargo de forma provisional. Sobre la falta de motivación del acto, que según la accionante viola su derecho al debido proceso, explica que el retiro de la demandante no obedeció a una declaratoria de insubsistencia, sino a una supresión del cargo, causal contemplada en el literal L del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, por esta razón la comunicación cumple con los requisitos legales.

1.3.2. Sobre la presunta violación del derecho a la igualdad, al no ser tratada como una empleada de carrera administrativa y por lo tanto obtener los derechos derivados de esta clase de empleado, la accionada no comparte esta afirmación y por el contrario asegura que la señora Regina Arias “siempre ostentó la calidad de empleada en provisionalidad, situación que pese al tiempo transcurrido no le genera derechos de carrera administrativa, persistiendo la diferenciación entre la condición de provisionalidad con los empleados de carrera administrativa; y teniendo claro que la igualdad se predica entre iguales no tiene cabida el derecho que aduce estar siendo vulnerado”<sup>3</sup>.

1.3.3. Finalmente, la entidad sostiene que la acción de tutela es improcedente en este caso, al existir otro medio judicial de defensa idóneo. Por las razones expuestas solicita que no se amparen los derechos fundamentales reclamados, al no existir violación alguna a los mismos.

### 1. Pruebas aportadas por la parte demandada

1.4.1. Copia del Decreto 332 del 18 de Julio de 2005, por el cual se suprime el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA -establecimiento público del orden departamental, y se dictan otras disposiciones.

1.4.2. Copia de Ordenanza Número 01 de 2005 por la cual se le conceden unas facultades al Gobernador de Arauca.

## 2. Decisión del Juez de primera instancia

2.1 El 13 de Septiembre de 2005, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia, decidió negar el amparo solicitado. El juez determinó que la administración departamental actuó conforme a la ley y a la Constitución, y por lo tanto no vulneró los derechos de la accionante.

2.2 En primer lugar, el juez verificó que el Gobernador del Departamento estuviera debidamente facultado para suprimir entidades departamentales. A continuación, el juez confirmó, tanto en lo dicho por la accionante como por la accionada, que el nombramiento se realizó en provisionalidad y concluyó:

(...) No puede dársele a la tutelante la calidad de empleada en carrera administrativa por el simple hecho de venir desempeñando el cargo en provisionalidad, durante un tiempo considerable, ya que el artículo 125 Constitucional, en su inciso tercero establece que: “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. Y esos parámetros los fijó el Gobierno Nacional al expedir la Ley 443 del 11 de Junio de 1998 (...)4

2.3 Por otra parte, se señala en la decisión que la accionante tampoco tiene derecho al beneficio del retén social, pues según lo afirma el juez de instancia, éste “se limitó al programa de renovación de la administración pública del orden nacional, dejando por fuera los casos de reestructuración de las entidades del orden territorial.”<sup>5</sup>

2.4 Finalmente, en la sentencia se señala que la acción de tutela, en este caso no es procedente por existir otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es la acción de reintegro prevista en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo<sup>6</sup>.

### 3. Impugnación

3.1. La accionante, impugnó la decisión de instancia, por considerar que no se le respetaron sus derechos en el proceso de liquidación de la entidad.

3.2. En su recurso, la accionante considera que se está realizando una indebida interpretación de su situación, toda vez que según la Constitución (Art. 125) la regla general es que todos los empleos son de carrera, excepto los señalados explícitamente por la misma norma, situación en la cual ella se encuentra pues “es nombrada para ocupar el cargo de PROMOTORA DE SALUD RURAL DE LA VEREDA LOS COLONOS, encontrándose vinculada desde el año de 1991, se entiende que es en propiedad en la medida en que el acto administrativo no señala la calidad del mismo, casos en los cuales se aplica la regla general respecto a los nombramientos y no la excepción como se pretende en este caso”<sup>7</sup>.

Por lo tanto, la accionante considera que su nombramiento no fue de manera provisional y que la entidad ha violado su derecho a la igualdad, al no permitirle acceder a los derechos de los empleados de carrera administrativa según el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, es decir,

a la posibilidad de ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.

3.3 La accionante insiste en la vulneración a su derecho al debido proceso, pues la entidad “no tuvo en cuenta la calidad de servidora pública que ostentaba la precitada en la institución que se liquida, ello conllevó a que el procedimiento no se aplicara adecuadamente y de esta forma se le vulneró el derecho al debido proceso que también es aplicable a las actuaciones administrativas”<sup>8</sup>. Adicionalmente, considera que la desvinculación fue un acto no motivado, lo cual viola sus garantías procesales.

#### 4. Decisión del Juez de segunda instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El 19 de Octubre de 2005, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca<sup>9</sup>, decidió confirmar la decisión de instancia, al existir otros medios de defensa judicial idóneos.

Se afirma en la sentencia de instancia que “en efecto, al centrar la accionante su inconformidad en el acto administrativo por medio del cual le fue suprimido el cargo y por ende desvinculada de la entidad, la vía adecuada a la cual debe acudir no es precisamente la acción de tutela por cuanto la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es la encargada de ello, máxime si adicionalmente se pretende el reconocimiento y ciertos derechos inherentes a la forma de la vinculación” <sup>10</sup>. Adicionalmente, el Tribunal considera que tampoco es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio pues “no se observa peligro inminente ni perjuicios irremediables”<sup>11</sup>.

## 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. Problemas jurídicos a resolver

En el presente caso la Sala encuentra dos problemas jurídicos que aunque relacionados plantean dos cuestiones de diferente naturaleza constitucional.

Los problemas son los siguientes:

1. ¿Se viola el derecho al debido proceso cuando la motivación de un acto administrativo, mediante el cual se desvincula a una empleada, hace referencia a la causa legal de dicha desvinculación de manera escueta?

2. ¿Es procedente la acción de tutela para decretar la nulidad o dejar sin efectos un acto administrativo, por violación al debido proceso, mediante el cual se desvinculó una trabajadora nombrada en provisionalidad, que había ejercido el cargo en dicha condición durante 14 años sin que se haya realizado concurso para proveer el cargo en propiedad, cuando se suprime el cargo, al entrar en liquidación la entidad para la que trabajaba?

Para resolver los anteriores problemas, la Sala primero, recordará su jurisprudencia sobre el deber de motivación de los actos administrativos que desvinculan a trabajadores tanto en provisionalidad como en propiedad para establecer si efectivamente el acto debía ser motivado y, en el evento de ser así, si existió o no dicha motivación. En segundo lugar, recordará la doctrina sobre la procedibilidad de la acción de tutela cuando se solicita la nulidad de un acto administrativo y el reintegro de un trabajador para establecer si en este caso la tutela es efectivamente procedente para responder a la solicitud de la tutelante y, en el evento en que lo sea, analizar si se dio una vulneración al debido proceso con la supresión de su cargo y los efectos derivados de ésta.

3. Necesidad de motivar el acto administrativo por el cual se desvincula a un trabajador en provisionalidad por supresión total de la entidad.

Para establecer el deber de motivación de los actos administrativos en estos casos es necesario primero determinar el tipo de vinculación. Teniendo en cuenta que la accionante discute en su escrito de apelación la modalidad de su vinculación, la Sala realizará algunas precisiones normativas y conceptuales sobre la vinculación en provisionalidad a un cargo de carrera administrativa.

### 3.1 La carrera administrativa y los empleos en provisionalidad

El artículo 125 de la Carta Política establece algunas características de la carrera administrativa: (i) la carrera administrativa es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, y las excepciones se encuentran en la Constitución y la ley<sup>12</sup>; (ii) el sistema de nombramiento se realizará mediante concurso público; (iii) el ingreso y el ascenso en la carrera se realizará teniendo en cuenta las condiciones, los méritos y las

calidades de los aspirantes; (iv) el retiro de la carrera sólo es posible por el bajo desempeño, por el incumplimiento del régimen disciplinario y por las demás causas previstas en la ley. Finalmente, establece la prohibición de usar la filiación política de las personas como criterio de selección, permanencia y ascenso dentro de la carrera administrativa.

La carrera administrativa<sup>13</sup> es un instrumento eficaz para realizar los fines del Estado Social de Derecho<sup>14</sup>. Como lo ha expresado la Corte Constitucional, la carrera administrativa desarrolla principios y fines constitucionales<sup>15</sup>. Por una parte, desarrolla la garantía de cumplimiento de los fines del Estado ya que estas funciones las desarrollarán las personas mejor calificadas. Por otra parte, es una garantía para los derechos de las personas para acceder a los empleos y cargos públicos (Arts. 40 numeral 7, 99 C.P.), en igualdad de condiciones y oportunidades<sup>16</sup>.

En este mismo sentido en la sentencia C-733 de 2005<sup>17</sup> se dijo:

En numerosas ocasiones<sup>18</sup>, la Corte se ha pronunciado en relación con los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia. En tal sentido, existen unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que aquélla ( i ) permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados<sup>19</sup> ; (ii) asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado<sup>20</sup>; ( iii ) permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantiza que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad <sup>21</sup>; y ( iv ) asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos,

así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa<sup>22</sup>.”

No obstante, el Constituyente, al establecer la forma de ingreso, ascenso y retiro estableció unas condiciones especiales para los empleos de carrera que podría llegar a definirse como un derecho a la estabilidad<sup>23</sup> al materializar el derecho a acceder a empleos y cargos públicos y a la igualdad de condiciones. Así las cosas, quien ingresó a la carrera administrativa mediante concurso público puede permanecer en su cargo mientras cumpla de manera eficiente con sus funciones y sólo podrá ser removido por las causas señaladas en la ley.

Existen algunas excepciones al sistema de carrera administrativa, como la posibilidad de realizar nombramientos en provisionalidad en los casos que determine la ley.

La Ley 443 de 1998 disponía la posibilidad de realizar nombramientos con carácter provisional cuando se pretendiera proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por el sistema de méritos y, en esa medida, cuando el titular de un empleo fuera encargado de otro, el cargo de aquél podría ser provisto en provisionalidad mientras durara el encargo del titular<sup>24</sup>.

Posteriormente, la Ley 909 de 2004<sup>25</sup> también contempló el encargo mientras se surte el proceso de selección y una vez convocado el respectivo concurso, así como la provisionalidad respecto de los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos<sup>26</sup>.

La administración puede acudir a este tipo de nombramiento para el desarrollo de sus actividades, cuando sus necesidades así lo exijan y para el cumplimiento de los fines constitucionales de eficiencia y celeridad<sup>27</sup>.

Sobre los cargos en provisionalidad la Corte ha señalado ciertas reglas:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La discusión en este proceso de tutela se centra sobre la modalidad de nombramiento y por lo tanto si la accionante es empleada inscrita en carrera administrativa con las consecuencias derivadas de esta situación.

La resolución de nombramiento y el acta de posesión correspondiente al nombramiento de la accionada, guardan silencio sobre la modalidad de la vinculación, lo cual es interpretado por la accionante en el sentido de que como la Constitución dispone que la vinculación en carrera es la regla general, entonces su nombramiento se realizó de forma ordinaria, y por lo tanto, es una empleada de carrera.

Esta interpretación es equivocada toda vez que lo que determina si un empleo es de carrera, es la forma de ingreso y ascenso, es decir un empleo de carrera por mandato constitucional debe proveerse mediante concurso público de méritos. Tampoco existe ninguna norma que determine que el paso del tiempo transforma una vinculación realizada en forma provisional, en una propia de la carrera administrativa, esto en razón de que esta forma de ingreso sería

contraria a las disposiciones constitucionales. Es más, la Corte ha declarado inexecutable las normas de incorporación automática a la carrera de funcionarios nombrados en provisionalidad. Por lo tanto, la vinculación de la accionante, según las pruebas aportadas, se realizó en provisionalidad, y en consecuencia, no es empleada de carrera administrativa.

Pasa la Sala a recordar la jurisprudencia sobre el deber de motivación de los actos administrativos que suprimen cargos en provisionalidad.

3.2. Deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de empleados en provisionalidad como garantía del derecho al debido proceso.

A pesar de que la vinculación en provisionalidad es precaria, esta corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.” 33

En este orden de ideas, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>34</sup>, cuando la administración ha decidido nombrar una persona con carácter provisional en un cargo de carrera, no puede proceder a su desvinculación sin que el acto administrativo correspondiente se encuentre motivado si la razón de la desvinculación no es la de que el cargo será proveído por quien ganó el concurso. Esta desvinculación por parte de la administración procedería por motivos disciplinarios, baja calificación, o por los demás motivos de interés que afecten el servicio<sup>35</sup>. La Corte ha recordado que cuando se trata de desvincular de un cargo de carrera administrativa a un funcionario nombrado en

provisionalidad, sin que el cargo vaya a ser proveído por concurso, no se está ante el ejercicio de la facultad de nombramiento y remoción que no requiere de motivación alguna,<sup>36</sup> 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 SU-250 de 199837 se dijo:

Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en una indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.

(...)

Es, pues, de la esencia de las garantías de protección, la posibilidad de debatir, de lo contrario se cae en indefensión y, por ende, se restringe y viola el debido proceso en su fase de la defensa.

No 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 en señalamiento que se le hace.

Y si ello ocurre (desvinculación sin motivación) se viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 C.P. para 'actuaciones judiciales y administrativas', porque se coloca en indefensión a la persona afectada, ya que no puede hacer una real defensa jurídica y esto repercute en el acceso a la justicia establecido en el artículo 229 C.P.

(...)

El hecho de ser interino (que no es igual a libre nombramiento y remoción) no implica autorización para la no motivación del decreto que los retire. Si el nominador retira a un Notario interino y éste no es reemplazado por un Notario en propiedad, previo concurso, el acto administrativo que contiene la desvinculación debe incluir las razones formales y materiales, normativas y fácticas, que motivaron el retiro, de acuerdo con el parámetro ya señalado de que es por motivos de interés general que afecten el servicio por lo que puede producirse el retiro.

La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia (artículo 229).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el mismo sentido esta Corporación reiteró que, "es claro que no hay mecanismo alternativo de defensa judicial orientado a obtener que la Administración produzca esa motivación, que, como ha dicho la jurisprudencia, resulta indispensable para establecer si ha habido una lesión de los derechos fundamentales. Por consiguiente, resulta en este caso procedente la tutela como mecanismo definitivo, porque la decisión que resuelva que hay lugar al amparo, conduciría a una actuación de la Administración que es autónoma de los

procesos contenciosos administrativos que podrían suscitarse a partir del acto de desvinculación. En efecto, la orden de protección, en el evento de resultar ella procedente, se orientaría a obtener que la Administración motive el acto de desvinculación, si existe una razón para la misma, caso en el cual se abriría la puerta para que, si la afectada lo considera del caso, acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En caso contrario la Administración puede omitir motivar el acto, evento en el cual cabría ordenar el reintegro con carácter definitivo, por desconocimiento del derecho de raigambre constitucional a la motivación del acto de desvinculación. Es claro que, en un evento tal, la negativa de la Administración a motivar el acto de desvinculación, no obstante la conminación del juez de tutela, 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.

De este modo, no obstante que, como se ha señalado, el acto de desvinculación de un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera que se produce sin motivación alguna es susceptible de controversia en la vía contencioso administrativa, la jurisprudencia constitucional ha configurado como un derecho de raigambre constitucional la motivación del acto de desvinculación de un empleo de carrera que se ocupa en provisionalidad, razón por la cual el mismo es susceptible de protección autónoma por la vía de la acción de tutela.”<sup>38</sup>

En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha reconocido que no hay mecanismo alternativo de defensa judicial para 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.<sup>39</sup>

Esta Sala ha reiterado<sup>40</sup> que para conceder el amparo del derecho al debido proceso por falta de motivación deben cumplirse las siguientes supuestas: (i) que se trate de un funcionario nombrado en provisionalidad; (ii) que el cargo que se ocupe sea cargo de carrera

administrativa; (iii) que sea posteriormente desvinculado mediante un acto administrativo no motivado; (iv) que se haya remplazado por un funcionario también nombrado en provisionalidad. La acción de tutela sería 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, entre ellos el derecho a acceder a la justicia contencioso administrativa, para controvertir el acto motivado de desvinculación.

En efecto, cuando la tutela resulta procedente la Corte ha ordenado, como remedio específico, 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”.<sup>41</sup>

Pasa la Sala a verificar si el acto administrativo que desvinculó a la tutelante del cargo vulneró el debido proceso por falta de motivación del mismo.

Mediante Comunicación del día 18 de julio de 2005 la entidad accionada informó a la señora Regina Arias sobre su desvinculación en los siguientes términos:

“Me permito comunicarle que mediante Decreto No 332 de fecha dieciocho (18) de Julio de 2005, se suprimió el INSITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - IDESA- lo que

conlleva a la supresión del cargo de PROMOTORA DE SALUD RURAL, código 541, que usted ha venido desempeñando y por ende la terminación de su relación laboral con dicha entidad.” 42

En este acto donde la entidad informa de la terminación de la relación laboral existe una motivación que, aunque escueta, expone la razón de la desvinculación, a saber, la supresión de entidad. Además, en su cargo no fue nombrado nadie más en provisionalidad pues la entidad fue suprimida. Así las cosas, no existe una vulneración al debido proceso administrativo en lo que se refiere al deber de motivación de los actos administrativos que ordenan la desvinculación de un trabajador vinculado en provisionalidad.

Si bien por estas razones no procede conceder el amparo, la accionante también solicitó que se ordene el reintegro, cuestión que es necesario pasar a analizar.

4. Improcedencia de la acción de tutela para impugnar la legalidad del acto administrativo de desvinculación y para obtener el reintegro del servidor público.

Según artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales cuando estos se vean amenazados o vulnerados con la actividad u omisión de las autoridades públicas o particulares. En este mismo artículo se establece que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En el mismo sentido el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prescribe que “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo

las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Es decir, el constituyente determinó que la acción era de carácter residual y subsidiario. Así las cosas, el juez constitucional puede intervenir para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro mecanismo de defensa, evento en el cual la acción operará como mecanismo definitivo. Debe analizarse en concreto si el otro mecanismo judicial es idóneo, es decir si es eficaz para reestablecer o proteger el derecho violado. De no ser idóneo el mecanismo, la acción de tutela procederá para brindar una protección generalmente transitoria en caso de ser necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no fue creada para sustituir los medios ordinarios de defensa. Sobre el particular la Corte se ha sido enfática en señalar que:

“la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”<sup>43</sup> (resaltado fuera del texto)<sup>44</sup>

En concordancia con lo expuesto, 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, por el mecanismo establecido por el legislador para tal fin, es decir, a través de la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho. 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.<sup>45</sup>

Sobre el particular, en sentencia T-343 de 200146, se indicó lo siguiente:

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc.) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.

Esta acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo. En ella se le brindan al actor todas las posibilidades probatorias para que demuestre la ilicitud del acto acusado y logre que se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.

La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto. (subrayado fuera del texto)

La acción de tutela tampoco procede para el reintegro de servidores públicos desvinculados por acto administrativo. En la Sentencia SU-250 de 1998 la Corte afirmó que “la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo”<sup>47</sup>. Sólo sería procedente si se prueba la existencia de un perjuicio irremediable.

Según la interpretación del artículo 86, sólo es procedente la acción de tutela cuando se evidencie un perjuicio irremediable, es decir, cuando la persona afectada se enfrenta al detrimento grave de un derecho fundamental, “que por cuya seriedad exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables”<sup>48</sup>. En la Sentencia T-225 de 1993 la Corte predicó las características que ha de reunir el perjuicio irremediable:

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser

determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Para establecer si en el caso en concreto se ha configurado un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, se pasarán a aplicar los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La accionante solicita la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable, pero ni del acervo probatorio, ni del escrito de tutela se puede deducir un perjuicio que se caracterice como irremediable. La Sala no desconoce que la supresión de la entidad genera un perjuicio en la vida e ingresos de la accionante pero no se trata del perjuicio que autoriza

al juez de tutela a intervenir ya que este perjuicio, según la jurisprudencia, debe ser inminente y grave, sobre el cual deban tomarse medidas urgentes e impostergables.

La situación de la tutelante muestra que su despido ocurrió el 18 de Julio de 2005. Sin embargo, aún cuando el perjuicio podría entenderse como actual no se evidencia una urgencia en las medidas solicitadas pues nada explica que se requiera una acción inmediata porque la accionante se encuentre en una situación diferente a la normal de cualquier persona que ha sido desvinculada de su trabajo. Por otra parte, si bien la desvinculación incide en las condiciones de vida de la tutelante, éstas no pueden catalogarse como graves por ser lesivas de su derecho al mínimo vital, ya que la accionante cuenta con algunos recursos para su subsistencia producto de la indemnización pagada a la accionante por las acreencias laborales adeudadas<sup>49</sup> y, además, se encuentra en capacidad de trabajar. La ausencia de urgencia y gravedad determina que las acciones para reestablecer los derechos en el evento de encontrar que han sido menoscabados son las acciones ordinarias.

La accionante pretende que mediante acción de tutela se “revoque, o deje sin efecto alguno, la Comunicación, mediante la cual, resolvió declararme insubsistente (sic) mi nombramiento del cargo de Promotora S.R. en la Vereda Los Colonos, y en consecuencia, se ordene darme la oportunidad de la Reincorporación o la Liquidación por la terminación del vínculo”<sup>50</sup>. Ante esta situación la accionante posee otros medios de defensa judicial, como lo es la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dispuso su desvinculación; adicionalmente, cuenta con la acción contenciosa de nulidad contra el decreto que suprimió la entidad<sup>51</sup> o inclusive, contra el acto de desvinculación. En efecto, la sentencia C-426 de 2002<sup>52</sup> declaró exequible el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, “siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto”. Esta providencia señala que:

“(…) consultando el espíritu de la Constitución y de la ley, se tiene que la acción de simple nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico, caso en el cual la competencia del juez se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros. Siguiendo este mismo razonamiento, si lo que persigue el demandante es un pronunciamiento anulatorio y la consecuente reparación de los daños antijurídicos causados, lo que cabe es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a ejercitarse dentro del término de caducidad a que hace expresa referencia el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., para que el juez proceda no sólo a decretar la nulidad del acto sino también al reconocimiento de la situación jurídica individual que ha resultado afectada.

(…)

Así, cuando una persona con interés directo pretenda demandar un acto de contenido particular y concreto, podrá alternativamente acudir al contencioso de anulación por dos vías distintas. Invocando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A. art. 85), caso en el cual lo hace motivada por el interés particular de obtener el restablecimiento del derecho o la reparación del daño antijurídico como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del acto. En la medida en que esta acción no se intente o no se ejerza dentro de los cuatro meses de que habla la ley (C.C.A. art. 136-2), quien se considere directamente afectado o un tercero, podrán promover la acción de simple nulidad en cualquier tiempo (C.C.A. arts. 84 y 136-1), pero única y exclusivamente para solicitar de la autoridad judicial la nulidad del acto violador, dejando a un lado la situación jurídica particular que en éste se regula, para entender que actúan por razones de interés general: la de contribuir a la integridad del orden jurídico y de garantizar el principio de legalidad frente a los excesos en que pueda incurrir la Administración en el ejercicio del poder público. En estos casos, la competencia del juez contencioso administrativo se encuentra limitada por la pretensión de

nulidad del actor, de manera que, en aplicación del principio dispositivo, aquél no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada por el acto. Ahora bien, si se acusa un acto de contenido particular y concreto por vía de la acción de simple nulidad, y la demanda no se interpone por el titular del derecho afectado sino por un tercero, es imprescindible que el juez contencioso vincule al proceso al directamente interesado, con el fin de que éste intervenga y pueda hacer efectivas las garantías propias del derecho al debido proceso.<sup>53</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, las acciones descritas son medios de defensa idóneos en las circunstancias concretas del caso, de conformidad con los términos de caducidad y los demás requisitos establecidos en las leyes. Estas acciones fueron creadas por el legislador con el fin claro de que los interesados puedan enfrentar las situaciones descritas en las cuales un acto administrativo es considerado nulo por el afectado. Además, existe la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo demandado<sup>54</sup>. Adicionalmente, como ya se mostró no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como mecanismo transitorio.

## Conclusiones

De las cuestiones analizadas se concluye que i) la tutelante fue vinculada a la entidad en provisionalidad; ii) la entidad no ha vulnerado el debido proceso de la tutelante en lo que se refiere a la motivación de su desvinculación pues aunque es escueta, expone las razones de fondo de dicha decisión y, dado que la entidad en la que trabajaba la tutelante fue suprimida, en el cargo que ésta ocupaba no fue nombrada otra persona; iii) la tutela no es el mecanismo adecuado en esta oportunidad para controvertir el acto administrativo que desvincula a la tutelante de la entidad IDESA, pues existen medios alternativos e idóneos de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa y no se encuentra un perjuicio irremediable

que justifique ordenar transitoriamente el reintegro.

De acuerdo a lo anterior, la Sala procederá a confirmar el fallo de segunda instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en esta providencia.

### III. DECISION

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

### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo del 19 de Octubre de 2005 de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca que decidió confirmar el fallo del Juzgado Primero Promiscuo de Familia que decidió negar el amparo solicitado por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 3.

2 Folio 2.

3 Folio 64.

4 Folio 109.

5 Ibíd.

6 Dice el fallo de instancia: "(...) la tutela es improcedente, por cuanto para la protección de los derechos de la accionante existe otro medio de defensa judicial, con igual o mayor efectividad, como es la acción de reintegro prevista en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo" Folio 110.

7 Folio 115.

8 Folio 116.

9 Magistrado Ponente Álvaro Valdivieso Reyes.

10 Folio 13, cuaderno de trámite de segunda instancia.

11 Folio 14, cuaderno de trámite de segunda instancia.

12 Se excluyen los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

13 Ley 909 de 2004 Art. 27: "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 ese 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.”

14 Sentencia C-954 de 2001, MP: Jaime Araújo Rentería.

15 Sentencia C-1177 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis.

16 Sentencias C-563 de 2000, MP: Fabio Morón Díaz, C-371 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz, C-714 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

17 Sentencia C-733 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

18 Entre muchas otras ver C-479 de 1992; C-195 de 1994; C-040 de 1995; C-041 de 1995; C-037 de 1996; C-030 de 1997; C-539 de 1998; C-110 de 1999; C-109 de 2000; C-371 de 2000; C-486 de 2000; C-292 de 2001; C-954 de 2001; C-1177 de 2001; C-517 de 2002; C-1079 de 2002; C-969 de 2003 y C-077 de 2004.

19 Sentencia C-479 de 1992 con ponencia de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

20 Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

22 Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-391 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara, C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero C-040 del 9 de febrero de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-063 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Sentencia T-1248 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, En esta sentencia se decidió el caso de madre cabeza de familia de Empresa Social del Estado que se encontraba desempeñando el cargo de Técnico Administrativo y fue desvinculada mediante acto administrativo no motivado. La Sala concedió el amparo y ordenó el reintegro de la accionante y dejó abierta la posibilidad a la administración para que si insiste en

desvincularla debe emitir una nueva resolución “debidamente motivada, haciendo referencia expresa a por qué la condición de madre cabeza de familia de la accionante no es relevante para decidir sobre su desvinculación”. Sobre la relación entre carrera administrativa y derecho a la estabilidad manifestó la Corte que: “Los empleos de carrera se caracterizan porque tanto el ingreso como el ascenso en los mismos está determinado por el mérito, lo que implica un derecho a la estabilidad. De forma tal que quien se encuentra en carrera puede permanecer en su cargo mientras cumpla de manera eficiente con sus funciones y sólo podrá ser removido por las causas señaladas en la ley.”

24 Ley 443 de 1998 “Artículo 8°. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo. Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional. El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente ley. Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito. Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.

Parágrafo. Salvo la excepción contemplada en el artículo 10 de esta ley, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, no proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos.”

25 Ley derogatoria de la Ley 483 de 1998.

26 Ley 909 de 2004. “Artículo 24. ENCARGO. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño

sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.”

27 Sentencia T-054 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

29 Sentencia C-109 de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

30 Sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño.

31 Sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño.

32 Sentencia C-733 de 2005, MP: Clara Inés Vargas.

33 Ver, Sentencias T-800 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada en T-884 de 2001, MP: Clara Inés Vargas, T-392 de 2005, MP: Alfredo Beltrán Sierra, C-733 de 2005, MP: Clara Inés Vargas.

34 Ver, entre otras, las Sentencias T-610 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-54 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-123-05 ATG, T-161 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-392 de 2005, MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-374 de 2005, MP: Álvaro Tafur Galvis, T-648 de 2005, MP: Manuel José Cepeda, T-1248 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-1117 de 2005, MP: Álvaro Tafur Galvis.

35 Ver Sentencias SU-250 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero y SU-086 de 1999, MP: José Gregorio Hernández.

36 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 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

37 Sentencia SU-250 de 1998 MP: Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia se decidió el caso de una notaria quien fue desvinculada mediante acto administrativo sin motivación, La Corte amparó su derecho al debido proceso administrativo y ordenó que se motivará el acto administrativo de desvinculación, pero no accedió al reintegro de la accionante pues poseía para esa pretensión otro medio de defensa judicial. Adicionalmente, la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional debido a que el Gobierno Nacional no había llamado a concurso público para proveer los cargos de Notarios.

38 Sentencia T-1240 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia se decidió el caso de una Inspectora de Policía del Municipio de Riosucio, Caldas, quien se desempeñaba en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa y fue desvinculada sin motivación alguna. La Corte decidió que para su petición de reintegro existía un medio de defensa alternativo, sin embargo se sostuvo 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.

39 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.

40 Ver, entre otras, sentencia T-132 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa. T-1323 de

2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

41 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.

42 Folio 18.

43 Sentencia T-262 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

44 Ver T-293 de 1997 MP: José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia T-340 de 1997 MP: Hernando Herrera Vergara.

45 Ver entre otras las siguiente sentencias: SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, en esta sentencia se decidió el caso del Ex-Registrador Nacional Iván Duque Escobar quien alegaba que la designación de una nueva persona en su reemplazo era contrario a la Constitución. La Corte denegó el amparo pues existían otros medios de defensa judicial idóneos y existía un hecho consumado. T-343 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, en esta sentencia se decidió una acción de tutela en la cual se estudiaba la posible violación de los derechos al debido proceso y defensa, por existir al parecer vía de hecho en un proceso policivo por restitución del espacio público promovido por la administración. La Corte Constitucional confirmó los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos fundamentales, por existir otro medio de defensa judicial (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) y no evidenciarse perjuicio irremediable; T-951 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, en esta sentencia se concedió la tutela de forma transitoria a empleada en provisionalidad del Departamento de Risaralda que fue desvinculada mediante un acto administrativo sin motivación; T-132 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, en esta sentencia se decidió el caso de ex empleada de Empresa Social del Estado que se encontraba desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería en provisionalidad y fue desvinculada mediante acto administrativo no motivado. La Corte amparó su derecho al debido proceso y ordenó a la entidad motivar el acto de desvinculación, si no lo hiciera o no existiesen motivos ordena, en subsidio su reintegro.

46 Sentencia T-343 de 2001 MP: Rodrigo Escobar Gil.

47 Sentencia SU-250 de 1998 MP: Alejandro Martínez Caballero.

48 Sentencia T-1190 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Reiterada en Sentencia T-161 de 2005 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

49 En el escrito de apelación (Fl. 118) se hace referencia a la Resolución No 055 de 2005 por medio del cual se reconoce y ordena el pago por concepto de deuda laboral y prestaciones sociales a la Señora Regina Arias por la suma de Novecientos setenta y seis mil cuatrocientos noventa pesos (976.490).

50 Folio 3.

51 Gobernación de Arauca, Decreto Número 332 del 18 de Julio de 2005, “por el cual se suprime el Instituto Departamental de Salud de Arauca - Establecimiento Público, del orden departamental, y se dictan otras disposiciones”.

52 MP Rodrigo Escobar Gil.

53 Adicionalmente, la Corte fundamentó su decisión en los siguientes razonamientos. “(...) la procedencia de una u otra acción no esté determinada por el contenido del acto que se impugna -general o particular- ni por los efectos que de éstos se puedan derivar, sino por la naturaleza de la pretensión que se formule, o lo que es igual, por la clase de solicitud o de petición que se haga ante el órgano jurisdiccional. Si el proceso administrativo de anulación define su propia identidad a partir del bien jurídico a tutelar -la simple legalidad o ésta y la garantía de un derecho subjetivo-, la pretensión procesal se convierte en su objeto principal pues en torno a ella es que tiene lugar todo el curso de la actuación judicial. La promoción o iniciación del proceso, su desarrollo e instrucción y la posterior decisión, encuentran como referente válido la declaración de voluntad del demandante o lo que éste pida que se proteja, sin que tenga por qué incidir en la actuación la condición del acto violador o sus efectos más próximos.

“En estos términos, si la pretensión procesal del administrado al acudir a la jurisdicción se limita tan sólo a impugnar la legalidad del acto administrativo, no existe razón para desconocerle el interés por el orden jurídico y privarlo del acceso a la administración de justicia, por la fútil consideración de que la violación alegada provenga de un acto de contenido particular y concreto que también afecta derechos subjetivos. Resultaría insólito y contrario al Estado de Derecho que la Administración, acogiéndose a criterios netamente

formalistas que no interpretan fielmente los textos reguladores sobre la materia, se pueda sustraer del régimen legal que gobierna la actividad pública y, de contera, del control judicial de sus propios actos, como si unos -los de contenido general- y otros -los de contenido particular- no estuvieran sometidos al principio de legalidad.(...)

Así las cosas, independientemente de las tesis que hayan sido expuestas en el seno del máximo órgano de la jurisdicción administrativa para delimitar la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, la formulación y exigencia de requisitos adicionales no contenidos en el texto de la norma acusada ni derivados de su verdadero espíritu y alcance, representan, sin lugar a dudas, una carga ilegítima para los administrados que afecta y restringe de manera grave el ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso, pues, lo ha dicho la Corte<sup>53</sup>, el interprete no puede hacer decir a las normas lo que éstas no dicen, mucho menos si el sentido que les atribuye excede su verdadero contenido y no se ajusta al texto de la Constitución Política.

Establecer como orientación jurisprudencial dominante, que la acción de nulidad sólo procede contra los actos de contenido particular cuando lo indique la ley o cuando éstos representen un interés para la comunidad, no sólo comporta una interpretación inexacta del contenido del artículo 84 del C.C.A., cuyo texto permite demandar por vía de la simple nulidad todos los actos de la Administración, sino también, una inversión de la regla allí establecida, en cuanto que la citada orientación lleva a la conclusión de que sólo por excepción los actos administrativos de contenido particular son demandables a través de la acción de simple nulidad, sentido que jamás podría extraerse del texto de la preceptiva impugnada ni del alcance que la propia Constitución y la ley le han fijado a la acción Pública de nulidad.

Mediante la aplicación de esta regla de interpretación, y sin que la ley disponga nada al respecto, se le está impidiendo al ciudadano acceder a la jurisdicción para salvaguardar y hacer prevalecer el imperio de la ley, con la sola excusa de no haber solicitado en tiempo el restablecimiento del derecho o la reparación del daño sufrido por el acto, desconociéndose de esta manera el principio de legalidad que resulta ser consustancial a nuestro Estado de derecho y los mandatos constitucionales que subordinan el interés privado al interés público o social, y que difieren en la ley la facultad de regular los recursos, las acciones y los procedimientos necesarios, precisamente, “para que puedan propugnar por la integridad del

orden jurídico...” (C.P. arts. 58 y 89). Sobre esto último, teniendo en cuenta las atribuciones asignadas por la Carta Política a las distintas ramas del Poder Público, habrá de recordarse que la regulación de los procedimientos judiciales es competencia exclusiva y excluyente del legislador<sup>53</sup>, de manera que sólo él es el llamado a fijar y definir los presupuestos procesales de las acciones y en particular los de la acción de simple nulidad, sin que le sea posible al juez apartarse de ellos, modificando o alterando las reglas normativas preestablecidas en perjuicio de los administrados.(...)

“Es cierto que, conforme a los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, el juez, en particular el contencioso, está ampliamente facultado para interpretar y aplicar las leyes. Sin embargo, según lo ha venido sosteniendo esta Corporación en forma por demás reiterada, el ejercicio de esta atribución no es absoluta, pues la misma encuentra límites claros en el conjunto de valores, principios y derechos que consagra nuestro ordenamiento jurídico, “de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que en todo se ajuste a la Carta Política.”<sup>53</sup> La actividad interpretativa del juez, pese a gozar de un amplio margen de libertad, no puede comprender ex proprio jure, “manifestaciones de autoridad que supongan un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas”, tal y como ocurre en el presente caso.”

54 Código Contencioso Administrativo, ARTICULO 152. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSION. El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.
3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.

Código Contencioso Administrativo, Artículo 155. Procedimiento ante los Tribunales. En los Tribunales Administrativos la solicitud de suspensión provisional debe resolverse por la correspondiente Sala, Sección o Subsección.

Contra el auto que resuelva la solicitud de suspensión provisional, en los procesos de que conoce el Tribunal en única instancia, procede el recurso de reposición. En los de primera instancia, el auto que decida la petición de suspensión provisional es apelable en el efecto suspensivo para ante el Consejo de Estado y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del superior quede ejecutoriada.

Este recurso no suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará con la copia de las piezas correspondientes, cuyos originales se enviarán al Consejo de Estado.

El Consejo de Estado decidirá de plano el recurso de apelación.