

Sentencia T-276/00

CARRERA DOCENTE-Ingreso sin concurso o sin disponibilidad presupuestal

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Deber de administración de demandar propio acto cuando se considera contrario a la Constitución o ley

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia de los que resulten de aplicación del silencio administrativo positivo y que autoridad no puede simplemente sospechar la ilegalidad

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Actuaciones ilegales o fraudulentas

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta

ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Deber de demandar corresponde al ente administrativo y no al particular

PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURIDICA Y LEGALIDAD-Revocación unilateral de acto administrativo que reconoce situación particular y concreta prescindiendo de intervención del juez

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Ingreso a carrera sin concurso y disponibilidad presupuestal

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de nombramiento de docentes en carrera

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

DERECHO DE PETICION-Respuesta adecuada

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Diferencias en remuneración que están por debajo del mínimo legal

Referencia: expediente T-265682

Acción de tutela instaurada por Aracelly Lorena Ibarra y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de año dos mil (2.000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), dentro de la acción de tutela instaurada por Aracelly Lorena Ibarra, Sandra Oliva Unigarro Moreno, Liliana Ordoñez Eraso, Hermes Nicolás Bastidas, Edgar Laureano Benavides, María Eugenia Rincón Jurado, Germán Patiño Cortez, Claudia Fernanda Chaves, Ruby Esmeralda Guerrero, Dilia del Socorro Aza Tupaz, Alicia Izquierdo Villota, Eusebio Gonzales Muñoz, María Eugenia Eraso Rendón, Fanny María Ojeda de Montilla, Patricia Valdez Paz, Betty del C. Martínez, Betty del Socorro Zamudio Daza, Juan Rafael Zambrano de la C., Luis Eduardo Gómez Meneses, Deicy Oliva López Eraso, Jairo Antidio Pérez Eraso, Olivia Edith Rosero Muñoz, Sandra M. Rivas Torres, Enit Zenaida Muñoz Castillo, Gavi Rocio Castillo Calvache, Nileydi Alcid Rodríguez B., Nelcy del Carmen Obando, Olivar Tapia Diaz, Jesús Albeiro Ojeda M., Daguer Leodany Gómez L., Odilo Javian Obando Diaz, Emilce Rosales Rosales, Sandra M. Rivas, Nancy Inés Rodríguez Ortíz y Diego Jesús Santacruz contra el Alcalde del municipio de Taminango, departamento de Nariño.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas

Número Uno de la Corte, en auto de fecha 24 de enero del año 2000, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

A través de apoderado, 34 demandantes (no 35 pues hay un nombre repetido en la lista de demandantes), presentaron escrito de tutela contra el Alcalde de Taminango, Nariño, ante el Tribunal Superior de Pasto, el día 2 de septiembre de 1999, por considerar que se les han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la defensa, petición, trabajo en condiciones dignas y justas, a la igualdad, a la vida, a los derechos de la familia y a la salud.

1. Hechos.

Los demandantes manifiestan que son docentes de la nómina municipal, desde hace varios años, y que pertenecen a la carrera administrativa. La demanda de tutela corresponde a varios hechos, que se expondrán en forma separada, con el fin de facilitar su cabal entendimiento.

a) Solicitud de tutela en relación con los actos administrativos que revocaron los nombramientos de los docentes demandantes.

Señalan los demandantes que el Alcalde demandado, mediante sendos actos administrativos, revocó sus nombramientos, sin que mediaran sus respectivos consentimientos expresos. Esta situación vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa, consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

Señalan que el 26 de mayo de 1999, se realizó en el municipio un Foro Educativo, en el que estuvieron presentes el Alcalde, el asesor jurídico del municipio, miembros del Concejo Municipal, docentes y la junta directiva de Simana, con el objeto de analizar la situación educativa y el problema laboral y legal de los docentes. Allí, el Alcalde se comprometió a respetar la estabilidad laboral de los profesores. Es decir, que no se acudiría a la posibilidad de la revocatoria de sus nombramientos.

Sin embargo, incumpliendo este compromiso, señala el apoderado, el Alcalde decidió revocar el nombramiento de más de 50 docentes, poniendo su supervivencia en serio peligro.

Los demandantes, en el escrito de tutela, manifiestan que no comparten la motivación hecha en los actos de revocación, en el sentido de que los nombramientos de los docentes afectados tienen naturaleza de actos-condición, es decir, que ponen a la persona en una situación general, impersonal y objetiva, por lo que pueden ser revocados directamente por la administración, sin el consentimiento del nombrado.

Pero esto no es así. El apoderado manifiesta que los afectados están amparados por la carrera administrativa docente, y se está frente a actos de carácter particular y concreto. Por lo que la motivación incluida en los actos de revocatoria no les puede ser aplicada, sino, posiblemente a quienes sean de libre nombramiento y remoción, que no es el caso de los demandantes.

b) Por otra parte, los docentes consideran que se les violó el derecho de petición y el principio de la buena fe, al incumplírseles el acta de compromiso producto del acuerdo al que habían llegado después de una reunión llevada a cabo el 28 de noviembre de 1998, en la ciudad de Pasto, en la que estuvieron presentes las autoridades del municipio, el Obispo de la Diócesis, la Defensoría del Pueblo, el Personero, los docentes y sus representantes en la comisión negociadora.

Según el escrito de la demanda, los acuerdos a los que se llegó, consistieron en el reconocimiento de salarios, adelantar gestiones para afiliar a los educadores a la seguridad social, la cancelación de salarios atrasados, entre otros.

Sin embargo, este acuerdo no se cumplió, y por ello, los docentes elevaron un derecho de petición, por medio del Presidente y el representante de los profesores de la junta directiva de la organización sindical que los agrupa, Simana, el 25 de mayo de 1999. Hasta la fecha de presentación de esta tutela (2 de septiembre de 1999), no han obtenido respuesta.

c) También manifiestan que el Alcalde ha rebajado sus salarios, en contra de lo pactado y de lo dispuesto en la Constitución y la ley.

d) Señalan que el demandado ha violado el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución, ya que ha discriminado en la prestación del derecho a la salud a los demandantes en relación con los demás educadores oficiales. Sólo 12 educadores están afiliados a una empresa prestadora de salud, y esto lo lograron a través de una huelga de

hambre. No obstante, a todos sí se les efectúan mensualmente los descuentos correspondientes.

El apoderado aclara que contra el demandado pesan varias sentencias de tutela por incumplimiento en el pago de salarios. Estima que son los Magistrados del Tribunal ante los que se presenta esta tutela, quienes deberán decidir si se trata de los mismos hechos o de hechos nuevos.

El apoderado solicita al juez de tutela lo siguiente:

1.- Que se ordene al Alcalde que declare que los actos administrativos de revocatoria directa, carecen de valor legal, en caso de no haberse producido la notificación personal o por edicto de los mismos.

2.- Que se ordene al Alcalde que realice los trámites administrativos para el cumplimiento del compromiso surgido en la reunión del 28 de noviembre de 1998.

3.- Que se ordene al Alcalde que transitoriamente adopte las medidas urgentes para proteger el derecho a la salud de los docentes.

4.- Y que se le ordene al Alcalde que no vuelva a incurrir en actos similares a los que originaron esta tutela.

Como medida provisional, solicitó que antes de dictarse la sentencia de tutela, se ordene al Alcalde que suspenda la notificación de las revocatorias directas.

El apoderado acompañó a su escrito los poderes, copia del estudio para producir la revocatoria, copias de algunas revocaciones, relación de la nómina de docentes del municipio de los años 1998 y 1999, para demostrar los salarios, descuentos por concepto de salud y a la organización sindical Simana, el acta de compromiso del 28 de noviembre de 1998, copia de la petición y un videocasete del primer Foro Educativo.

Solicita el apoderado que se alleguen algunos testimonios de algunas personas que conocieron los antecedentes al concurso y el nombramiento de los docentes que solicitan esta acción de tutela.

2. Actuación procesal y contestación de la demanda.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, en el auto en que asumió el conocimiento de esta tutela, solicitó al Alcalde la información correspondiente.

En escrito del 10 de septiembre de 1999 (folios 130 a 134), el Alcalde dio respuesta a la demanda. Señala que los nombramientos de los docentes demandantes se hicieron sin el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por el Estatuto Docente: decretos 2277 de 1979; artículo 6º de la ley 60 de 1993; artículos 105, 106 y 107 de la ley 115 de 1994; resolución 20974 de 1989; decreto 1140 de 1995. En este último decreto se autoriza a los Alcaldes realizar los concursos para la provisión de vacantes de las plantas de personal docente, en correspondiente ente territorial.

Dice que en efecto a los actores se les revocaron los nombramientos mediante acto administrativo que fue notificado personalmente a quienes se presentaron y por edicto a quienes no lo hicieron. Adjunta las fotocopias correspondientes. Manifiesta que esta determinación la adoptó la administración por las siguientes razones:

1) Los nombramientos de los actores se hicieron en abierta oposición a la Constitución y a la ley, sin el cumplimiento de los requisitos de las disposiciones señaladas; algunos ingresos se hicieron sin concurso previo; otros, con concurso, pero sin el lleno de los requisitos legales mínimos y sin disponibilidad presupuestal. Por consiguiente, estos nombramientos, según el artículo 107 de la ley 115 de 1994, por ser ilegales, no producen efecto alguno.

2) El Alcalde considera que el acto de nombramiento es un acto-condición, por el que se "inverte a una persona de una situación general, impersonal, y objetiva y, por lo tanto, puede ser revocado directamente sin el consentimiento del afectado, con fundamento en las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, para el caso en cuestión, la manifiesta oposición a la Constitución y a la ley." En apoyo a este carácter, existe una sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, de la que el demandado transcribe sus principales apartes.

3) Con base en los anteriores planteamientos, señala el Alcalde que se produjeron las correspondientes revocaciones directas de nombramientos, pues tales nombramientos se hicieron en manifiesta oposición a la Constitución y a la ley, y crearon una crítica situación en

el sector educativo del municipio, que atenta contra el interés social.

También señala el Alcalde que el día 25 de mayo de 1999, se recibió un escrito del Presidente de la organización sindical de los docentes, Simana, y del representante de los profesores municipales, en que solicitan el cumplimiento de los puntos acordados en el Acta que se produjo como resultado de la reunión llevada a cabo el 28 de noviembre de 1998. Dice el Alcalde que consideró, tal vez erradamente, como respuesta suficiente, la realización del Foro Educativo, celebrado al día siguiente de recibido tal escrito. En efecto, el día 26 de mayo de 1999 se llevó a cabo el Foro, en el que se convocó a toda la comunidad educativa. Sobre la forma como transcurrió este evento. el Alcalde anexa un videocasete.

En relación con los compromisos, el Alcalde menciona que algunos corresponden a obligaciones consagradas en la ley, por lo que no son objeto de negociación alguna. Sin embargo, es tan profunda la crisis presupuestal del municipio en el sector educativo, que no ha sido posible dar cumplimiento a estas obligaciones, a pesar de las gestiones adelantadas ante el Gobierno Nacional y Departamental.

Explica que el origen de la crisis se encuentra en la anterior administración, cuyo período terminó el 31 de diciembre de 1997. Señala el Alcalde:

“La anterior administración cuyo período terminaba el 31 de diciembre de 1997, dejó sin presupuesto a 71 docentes municipales con la aquiescencia del Concejo Municipal como se puede observar en el Acuerdo Nro. 018 del 10 de septiembre de 1997 por el cual se aprueba el Plan Anual de Inversión Social del municipio de Taminango (N); esto generó un déficit de \$800.000.00,00 millones de pesos aproximadamente que para un municipio como el nuestro es insuperable. Cabe un interrogante : ¿Fue el resentimiento político de la Administración anterior, por haber perdido las elecciones, el que la impulsó a crear tan grave problema social? En estas circunstancias, a la administración no le ha quedado otra alternativa que cumplir parcialmente sus obligaciones legales.” (folio 132, 1er. Cuaderno)

Dice que es cierto que a los actores se les han disminuido sus salarios para el año de 1999, tal como se dispuso en el Acuerdo Nro. 31 del 10 de diciembre de 1998, del Concejo Municipal. Por ser pertinente, el Alcalde transcribe este numeral :

“Artículo 9.- A partir del primero de enero de 1999, la asignación básica mensual de los

docentes municipales será el equivalente de dividir el total de la disponibilidad presupuestal en porcentajes iguales de acuerdo a la asignación básica mensual fijada para los distintos grados del Escalafón Nacional Docente durante la vigencia de 1999.”

El Concejo, para adoptar esta determinación, tuvo en cuenta las siguientes cifras: el Concejo anterior dejó a 71 docentes municipales, sin presupuesto. Este déficit asciende a \$800.000.000,00, que es imposible de superar, si se tiene en cuenta que el presupuesto de rentas y gastos del municipio es de \$2.312.708.530,00 millones. Además, a pesar de las gestiones realizadas a nivel nacional y departamental, ha sido imposible la consecución de los recursos o aprobación de créditos.

Respecto de la afiliación al régimen especial o general de seguridad social en salud, el Alcalde hace la siguiente distinción: los docentes municipales están afiliados al ISS y a la Caja de Previsión social, “pero la grave crisis presupuestal que antes se ha descrito, ha impedido la normal transferencia de las cotizaciones que corresponden al municipio.” No obstante, cuando existen motivos especiales, embarazo, cirugías programadas, etc., se ha cotizado al ISS lo concerniente a salud de 25 docentes.

Sobre el interrogante que expresan los demandantes del destino de los descuentos realizados de la nómina de los docentes municipales, señala que tales valores corresponden al pago del pasivo prestacional, que va al Fondo de Prestaciones Económicas del Magisterio. El Alcalde manifiesta que desde el 20 de marzo de 1999 se están haciendo las gestiones para la celebración del Convenio con la Nación, el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Hacienda, Convenio que fue remitido el 15 de agosto, y cuya primera cuota se canceló, según ordena la cláusula segunda tal Convenio.

Finalmente, el Alcalde se opone a la procedencia de esta tutela, pues considera que los afectados con los actos administrativos que revocaron sus nombramientos, pueden agotar la vía administrativa e iniciar la acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, que es el medio idóneo. Además, señala que la Corte Constitucional ha dicho que no se puede proteger un derecho fundamental cuando corresponde a una mera hipótesis.

El demandado adjuntó copias de los actos administrativos; copia de las notificaciones; lista de docentes que han interpuesto tutelas contra el municipio y resoluciones de los jueces en el sentido de que no ha habido desacato; copia del auto de la Corte Constitucional en el que

se le pide absolver un cuestionario, en una acción de tutela distinta, que está en revisión de la Corporación; copias de los oficios que sobre el asunto se han tratado con los Ministerios de Educación, Hacienda y Planeación Nacional; copia del Acuerdo del Concejo; copia del Convenio; certificación del Tesorero del municipio sobre las cotizaciones en salud y el pago oportuno de los salarios.

3. Desistimientos de la acción de tutela por parte de tres (3) docentes.

Los docentes Claudia Fernanda Cháves, Edgar Laureano Benavides y Hermés Nicolás Bastidas manifestaron al Magistrado sustanciador de esta tutela, en escrito del 10 de septiembre de 1999, que desistían de la misma. (folio 448, 2º cuaderno)

4. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 15 de septiembre de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, concedió la acción de tutela en relación con los derechos al debido proceso y defensa, petición e igualdad, en cuanto a la seguridad social integral. La denegó respecto al reajuste salarial. Se resumen las principales razones.

En primer lugar, el Tribunal aceptó el desistimiento presentado por los docentes Claudia Fernanda Cháves, Edgar Laureano Benavides y Hermés Nicolás Bastidas, por lo que los efectos de esta decisión no los vinculan.

Sobre cada uno de los derechos que los actores solicitan tutelar, el Tribunal hace los siguientes análisis:

a) Derecho al debido proceso y a la defensa. El Tribunal consideró que se violó el debido proceso con la revocatoria de cada una de las resoluciones de nombramiento. Analizó el presente caso con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente, con lo dicho en la sentencia T-315 de 1996. Allí se dijo que a quien le corresponde acudir la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar su propio acto es a la administración, y no trasladar tal carga al administrado. En consecuencia, el Tribunal tuteló los derechos al debido proceso y defensa, y ordenó que “las resoluciones de revocatoria directa de los actos administrativos de nombramiento de los tutelantes carecen de efectos jurídicos hasta mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo no decida lo contrario.” (literal A del

artículo 1º de la parte resolutive de la sentencia)

b) Sobre la violación del derecho de petición, en relación con el escrito de fecha 25 de mayo de 1999, en el que el Presidente y representantes de la organización sindical de los docentes requerían el cumplimiento del Acta de Compromiso de fecha 28 de noviembre de 1998, el Tribunal consideró que efectivamente se vulneró el derecho de petición de los solicitantes, ya que estimó que el Foro Educativo llevado a cabo el 26 de mayo de 1999, tal como se examinó en los videocasetes, no constituyó la respuesta requerida. Por ello, el Tribunal ordenó al Alcalde que resuelva la mencionada petición.

c) Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En relación con lo expresado por los demandantes de que sus salarios han sido rebajados, el Tribunal considera que se trata de una controversia que debe ser dirimida ante la justicia ordinaria. Por consiguiente, no se concede la tutela, por este asunto.

d) Derecho a la igualdad. Sobre el hecho de que sólo 12 docentes se encuentran beneficiados con el derecho a la seguridad social, mientras el resto ha tenido que pagar con sus propios recursos los costos relacionados con su salud, el Tribunal estimó que se está violando el derecho a la igualdad, a pesar de que no son 12 los beneficiados, sino algunos más, de acuerdo no lo analizado en las pruebas que obran en el expediente. Por ello, la sentencia del Tribunal, en el literal c) de la parte resolutive, ordenó al Alcalde que “adopte medidas urgentes para garantizar los derechos a la seguridad social integral de los petentes en el sentido de que dentro de las 48 horas siguientes garantice tales derechos o, que de no ser posible lo anterior, adelante las gestiones necesarias para obtener los recursos con el fin de satisfacer la obligación, advirtiendo que en el adelantamiento de tales actuaciones deberá ceñirse a las normas que regulan el gasto público.”

5. Impugnación.

Contra la anterior decisión, el Alcalde impugnó aduciendo razones semejantes a las expuestas en la contestación de la demanda, respecto de los actos de revocatoria directa de los nombramientos de los docentes. Señala que “la controversia sobre la naturaleza jurídica del acto de nombramiento de un servidor público, como lo es un docente municipal, debe ser resuelta por los jueces ordinarios y no a través de la acción de tutela.” (folio 491, 2do cuaderno)

Además, considera que no existe vulneración al derecho a la igualdad en relación con la seguridad social, pues ya se suscribió un Convenio con la Nación, para afiliar a 136 docentes municipales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, desde el 26 de marzo de 1999, y ya se canceló la primera cuota el 6 de septiembre de 1999. En consecuencia, existe sustracción de materia.

6. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 6 de octubre de 1999, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, revocó los ordinales a, b y c de la sentencia del Tribunal, y confirmó el numeral segundo, que denegó la tutela en relación con el incremento salarial.

El ad quem consideró que como las pretensiones de los actores se centran en que se dejen sin efecto los decretos que revocaron los actos administrativos por los que fueron nombrados, debe reiterarse la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, en el sentido de que la acción de tutela sólo procede cuando los interesados no tienen otro medio de defensa judicial. Por ello, dice la providencia que “si como lo expresan los demandantes, los actos administrativos de revocatoria directa de sus nombramientos como docentes, adolecen de irregularidades porque no se obtuvo por parte del funcionario accionado la venia o autorización previa de cada uno de ellos, tienen la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción de la cual son titulares por su condición de empleados públicos ligados a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, calidad que afirman tener (...)” (folio 13, 1er cuaderno). Señala que toda persona afectada puede solicitar la nulidad de los actos administrativos cuando se dan las causales del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y que también es posible pedir la suspensión de los efectos del acto administrativo, según el artículo 152 del mismo Código. E iguales razones se pueden aducir, dice la Sala, si se aceptare que para revocar los actos administrativos era pertinente que el Alcalde aplicara el artículo 73 del Código citado.

Respecto del derecho de petición, dice la Corte que ha sido criterio de la Sala Laboral que cuando la administración no responde las solicitudes presentadas ante ella, no se configura la vulneración del derecho de petición, habida cuenta que el silencio administrativo es precisamente la figura que existe cuando se presenta tal caso. Señala la Corte que es más, si

“aceptando en gracia de discusión que el derecho de petición no fue satisfecho en su oportunidad por la autoridad accionada, con la respuesta que ésta dio al Tribunal, se entiende satisfecho, así como con la decisión de esa Corporación, al negarles el amparo constitucional para hacer efectivos derechos de rango legal como son los que tienen que ver con las acreencias laborales (salarios causados y otras prestaciones sociales), derechos a los cuales se refiere el ACTA DE COMPROMISO señalada anteriormente y que tiene que ver precisamente con el escrito contentivo del derecho de petición en citas.”

Finalmente, dice el ad quem, el derecho a la seguridad social no es objeto de amparo constitucional, en este caso, por dos razones : este derecho no tiene rango constitucional, lo que ocurre sólo cuando se amenazan o se ponen en peligro otros derechos que sí son fundamentales, no siendo éste el caso, y desde el 26 de mayo de 1999 fueron afiliados 136 docentes municipales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

7. Solicitud de selección por parte de la Defensoría del Pueblo.

La Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales (e) de la Defensoría del Pueblo pidió a la Corte seleccionar esta acción de tutela. La Defensoría considera que los demandantes se encuentran frente a un perjuicio grave, que va más allá de los derechos al debido proceso o petición, pues, la forma como procedió la administración, violó la reglamentación existente. La decisión del ad quem desconoce la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, especialmente la sentencia T-315 de 1996, en relación con el procedimiento en el caso de la revocatoria directa de un acto administrativo, y el derecho de petición, que no se satisface con el silencio administrativo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

En el presente caso, se analizarán los siguientes asuntos: a) si la acción de tutela es

procedente para dejar sin efecto las resoluciones que revocaron los actos de nombramiento de los docentes municipales, hecho que según dicen los demandantes les violó el debido proceso y el derecho de defensa; b) si es procedente proteger el derecho a la igualdad de los docentes que no se encuentran amparados con la seguridad social, al compararse con los docentes que sí cuentan con tal beneficio; c) si se violó el derecho de petición de los demandantes, al no haberle dado el Alcalde respuesta a una petición suscrita por el presidente y los representantes de la organización sindical que los agrupa; y, finalmente, d) si es procedente proteger el derecho al pago de los incrementos salariales estipulados por la ley. Se analizarán cada uno de estos puntos.

a) Revocatoria directa de los actos administrativos y la procedencia de la acción de tutela.

En primer lugar, los actos administrativos de nombramiento de cada uno de los docentes que presentaron esta acción de tutela, habían creado para ellos una situación jurídica de carácter particular y concreto.

El Alcalde consideró que tales actos de nombramiento habían sido producto de una evidente violación de la Constitución y la ley. Señaló que cuando se dieron los nombramientos, se presentaron protuberantes ilegalidades, pues, en algunos casos los docentes ingresaron sin concurso, siendo que la Constitución y la ley (artículos 125 de la Constitución, y 105 de la ley 115 de 1994) obligan a tal realización. En otros, si bien el ingreso se hizo mediante concurso, sin embargo, no había disponibilidad presupuestal, según establece el artículo 106 de la ley 115 de 1994. El Alcalde manifiesta que al tenor del artículo 107 de la citada ley, esta clase de nombramientos son ilegales y no producen efecto alguno. Además, hace otras consideraciones en el sentido de que se trata de actos-condición, lo que los hace revocables, pues estima que son de carácter general.

La Sala no desconoce la importancia de algunos de los argumentos esgrimidos por el Alcalde : ingreso sin concurso, en unos casos, o sin disponibilidad presupuestal, en otros, pero, tampoco puede hacer caso omiso de que existe un procedimiento para que la administración revoque sus propios actos, cuando éstos son de carácter particular y concreto, que es, precisamente, la situación de los actos de revocatoria, objeto de esta demanda.

El camino está señalado en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

“Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

“Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.”

Esta Corporación, en la sentencia T-347 de 1994, señaló que si bien cuando se está en presencia de un acto de contenido general, es procedente su revocabilidad, siguiendo el procedimiento del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, tratándose de actos administrativos, que hayan creado o modificado una situación de carácter particular y concreta, no podrá ser revocado sin el consentimiento del titular. Por ello, cuando la administración considera que el acto administrativo es contrario a la Constitución o a la ley, debe demandar su propio acto ante la jurisdicción contenciosa. Se manifestó en la sentencia :

“Dicho de otra manera, los actos administrativos expesos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.” (sentencia T-437 de 1994, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell) (se subraya)

También ha precisado la Corte el sentido del inciso 2º del artículo 73 citado, en cuanto a la posibilidad de revocar directamente el acto administrativo, aparentemente, sin la exigencia del consentimiento expreso del interesado. En efecto, la Corte desarrolló el punto en la sentencia T-336 de 1997. Allí se aludió, también, a la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 18 de julio de 1991), en el sentido de aclarar que los únicos actos de carácter particular susceptibles de revocación sin el consentimiento del titular son los que resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, y que la autoridad no puede simplemente sospechar la ilegalidad. Dice la sentencia citada:

“Así, pues, esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), según la cual “los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo”, ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 *Ibíd.*, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. De lo contrario -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico (Ver sentencias T-639 del 22 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 del 21 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara)

“Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así.” (sentencia T-336 de 1997, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo) (se subraya)

Además de las razones expuestas en las anteriores sentencias, en la T-315 de 1996 (sentencia que está citada por los afectados, el a quo, al conceder la tutela, y por la Defensoría del Pueblo) fueron profundizados otros aspectos de la revocatoria directa y su relación con el derecho fundamental al debido proceso. Allí se dijo expresamente que la obligación de demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa no recae en el afectado, sino en la administración; y que cuando la administración elude tal procedimiento, desconoce los principios de la seguridad jurídica y legalidad que, en el caso concreto, obran a favor del afectado, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, a no ser que medie decisión del juez competente. Dice, en lo pertinente la providencia:

“Esta prerrogativa con que cuenta el particular, como lo ha expuesto la Corte a través de sus distintas salas de revisión, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos

subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.

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

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

“Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses.

“Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

“Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida.” (sentencia T-315 de 1996, M.P., doctor Jorge Arango Mejía) (se subraya)

Cabe señalar, que la Corte no sólo se ha pronunciado sobre la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, en los casos de revocatoria

directa, en las providencias mencionadas, sino que el tema ha sido objeto de numerosos pronunciamientos, de los que se pueden mencionar las sentencias T-355, T-189 y T-382 de 1995; T-294, T-402 de 1994; T-163, T-315, T-557 de 1996, entre otras.

De este recuento de la jurisprudencia de la Corporación, se tiene que cuando la administración no cuenta con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho, no puede proceder a la revocatoria directa del acto. Y cuando así se ha obrado, la Corte ha protegido el derecho al debido proceso, y ha señalado que sea la administración la que tenga la obligación de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Además, el Ministerio de Educación, según oficio 122-3144, de fecha 4 de agosto de 1999, documento que adjuntó con otros el Alcalde en este proceso, al hacer un análisis de la situación de los docentes municipales de Taminango, concluye así:

“En lo que respecta a las vinculaciones que se efectuaron presuntamente de manera irregular en las cuales no se tuvo en cuenta la disponibilidad presupuestal antes de ampliar la planta de personal docente, el artículo 107 de la Ley 115 de 1994 considera que son vinculaciones o nombramientos ilegales y para tal efecto debería recurrir ante la Jurisdicción competente para determinar si los actos administrativos expedidos están o no de acuerdo a las disposiciones legales.” (folio 495, 2º cuaderno) (se subraya)

Obsérvese que este concepto del Ministerio, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica, tiene fecha 4 de agosto de 1999, es decir, pocos días antes de que se produjeran los actos de revocatoria, todos los cuales son de fecha 12 de agosto de 1999. Cabe señalar que esta observación se hace sin que se pretenda desconocer que un concepto como el expresado por el Ministerio no era de obligatorio cumplimiento para el Alcalde, dada la autonomía de los entes territoriales, según lo establece la Constitución Política. Pero, tampoco podía el Alcalde dejar de tenerlo en cuenta, pues, el mismo se produjo en respuesta a su solicitud sobre “recomendaciones a las anomalías que se presentan en el Municipio, relacionadas con nombramientos de docentes (...)” (folio 493, 2º cuaderno)

De acuerdo con lo expuesto, es en la jurisdicción contencioso administrativa en donde se debatirán asuntos tales como si los demandantes que ingresaron sin concurso, realmente ingresaron a la carrera docente, según lo exige la Constitución y el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, que es la Ley General de Educación. Si los docentes que fueron nombrados sin

existir la disponibilidad presupuestal, exigida en el artículo 106 de la misma ley, están en la situación de ilegalidad de que trata el artículo 107 de la citada ley, y, en consecuencia, tales nombramientos no producen efecto alguno. Además, es competencia de la jurisdicción establecer, en cada caso concreto, desde cuando surten efectos las decisiones de la jurisdicción contenciosa.

Por otra parte, no puede servir de excusa para eludir el acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, el hecho de la demora en el trámite respectivo, pues no puede olvidarse que cuando la administración demanda su propio acto, puede solicitar la suspensión provisional, mecanismo que resulta eficaz y adecuado, para los fines que pretende precaver la administración en casos como el expuesto. La figura de la suspensión provisional es de naturaleza constitucional (art. 238 de la Constitución) y está desarrollada en el Código Contencioso Administrativo en el artículo 152.

Por otra parte, ha de observarse que la Sala de Revisión al ordenar que se dejen sin efecto los actos administrativos que revocaron directamente los nombramientos de los demandantes, y señalarle al Alcalde que, si lo considera, debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para lograr lo pretendido con las revocatorias directas, por no contar con el consentimiento expreso y escrito de los respectivos titulares, no se está desconociendo el contenido del artículo 44, numeral 7, de la ley 446 de 1998, sobre el término de caducidad allí estipulado. En efecto, dice el mencionado artículo:

“Artículo 44. Caducidad de las acciones. El Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones.

“(…)

“7. Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su expedición.”

Es decir, será asunto también de la jurisdicción contenciosa administrativa decidir sobre la oportunidad o no de las respectivas acciones, según el caso concreto.

En consecuencia, se tutelaré el derecho de los demandantes al debido proceso, por haber

pretermitido el Alcalde el acudir a la jurisdicción competente para lograr la acción de nulidad de los actos de nombramiento, pues en la medida en que la administración se separe de este procedimiento, se estará ante la vulneración del artículo 29 de la Constitución, que consagra que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

Finalmente, como el Alcalde en sus intervenciones en este proceso, ha señalado que el problema con los docentes municipales se generó por infringir la anterior administración municipal las claras disposiciones constitucionales y legales para los nombramientos de profesores a cargo del municipio, lo que creó el grave problema presupuestal actual, la Corte solicitará a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación que, de acuerdo con sus competencias, inicien las averiguaciones pertinentes, con el fin de establecer las responsabilidades.

b) Derecho a la seguridad social.

En relación con la vulneración del derecho a la igualdad por no ser beneficiarios todos los demandantes del derecho a la seguridad social, se observa que si bien la Corte, en algunas oportunidades ha protegido este derecho, en el presente caso se está frente a un hecho superado, toda vez que para la época en que los demandantes presentaron la acción de tutela, 2 de septiembre de 1999, ya se había suscrito entre la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Gobernador de Nariño y el Alcalde de Taminango, el Convenio para la afiliación de 136 docentes al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. Este Convenio según folios 475 a 480 del 2º cuaderno, tiene fecha 16 de junio de 1999, y la primera cuota fue pagada por el municipio el 6 de septiembre de 1999.

Por ello, no se tutelaré este derecho.

c) Derecho de petición.

La Sala comparte lo expresado por el a quo en el sentido de que hubo vulneración a este derecho al no haber sido respondida por escrito la petición elevada por las directivas de la

organización sindical de los docentes. Sin embargo, actualmente obra en el expediente la respuesta que el Alcalde dio en cumplimiento de la orden del Tribunal, en la sentencia de primera instancia.

No obstante, es preciso referirse a las razones expuestas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que no tuteló el derecho de petición, bajo la consideración del silencio administrativo, y que cuando tal silencio se da nace para el interesado el derecho de acudir a la jurisdicción competente para tal efecto.

Cabe simplemente remitirse a la numerosa jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que el derecho de petición sólo se satisface cuando la administración da una respuesta adecuada al ciudadano, no siendo una respuesta adecuada, a nivel de derecho constitucional, remitir al ciudadano a que acuda a las autoridades judiciales.

En consecuencia, se revocará la decisión del ad quem por las razones expuestas, aunque no se ordenará dar respuesta, pues ésta ya se produjo.

d) Derecho a la nivelación salarial.

Los demandantes manifiestan que no están recibiendo sus remuneraciones acordes con lo estipulado en el Estatuto Docente, y aducen algunas diferencias en sus remuneraciones, que al decir de los mismos, están por debajo del mínimo legal, ésta por ser una controversia de índole económica, no puede resolverse por medio de la acción de tutela.

e) Finalmente, cabe señalar que antes de la decisión de primera instancia, los docentes Claudia Fernanda Cháves, Edgar Laureano Benavides y Hermés Nicolás Bastidas manifestaron al Magistrado sustanciador de esta tutela, en escrito del 10 de septiembre de 1999, que desistían de la misma. (folio 448, 2º cuaderno)

Este desistimiento les fue aceptado en el trámite de la primera instancia. En consecuencia, la presente decisión no se referirá a los mismos.

Por otra parte, se observa una imprecisión en el escrito de demanda de tutela, en relación con la docente Sandra M. Rivas: en el listado aparece número 23, con la cédula de

ciudadanía 59.818.030 de Pasto, y en el número 34 como Sandra M. Rivas, con igual número de cédula pero de Taminango. Además, en el primer caso aparece sin decreto de revocatoria del nombramiento, y en el segundo aparece el número 83 de agosto 12 de 1999 (folio 3)

Esta imprecisión daba a entender que se trataba, aparentemente, de dos demandantes, siendo una sola, tal como se pudo verificar en las listas de docentes municipales.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en cuanto a los ordinales A y B de la sentencia impugnada. En consecuencia, CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, Sala Laboral en cuanto tuteló el debido proceso en los actos de revocatoria directa de los siguientes docentes : Aracelly Lorena Ibarra, Sandra Oliva Unigarro Moreno, Liliana Ordoñez Eraso, María Eugenia Rincón Jurado, Germán Patiño Cortez, Ruby Esmeralda Guerrero, Dilia del Socorro Aza Tupaz, Alicia Izquierdo Villota, Eusebio Gonzales Muñoz, María Eugenia Eraso Rendón, Fanny María Ojeda de Montilla, Patricia Valdez Paz, Betty del C. Martínez, Betty del Socorro Zamudio Daza, Juan Rafael Zambrano de la C., Luis Eduardo Gómez Meneses, Deicy Oliva López Eraso, Jairo Antidio Pérez Eraso, Olivia Edith Rosero Muñoz, Sandra M. Rivas Torres, Enit Zenaida Muñoz Castillo, Gavi Rocio Castillo Calvache, Nileydi Alcid Rodríguez B., Nelcy del Carmen Obando, Olivar Tapia Diaz, Jesús Albeiro Ojeda M., Daguer Leodany Gómez L., Odilo Javian Obando Diaz, Emilce Rosales Rosales, Sandra M. Rivas, Nancy Inés Rodríguez Ortíz y Diego Jesús Santacruz contra el Alcalde del municipio de Taminango, departamento de Nariño.

En consecuencia, se dejan sin efecto los actos de revocatoria directa de los nombramientos de los docentes en este numeral mencionados.

Y sobre el derecho de petición, aunque se confirma la decisión del a quo, no se ordenará dar

la respuesta solicitada, por haberse ya realizado. Sin embargo, se advierte al Alcalde de Taminango que, en lo sucesivo, dé respuesta oportuna a las peticiones que se le presenten.

Segundo: CONFIRMAR la sentencia del ad quem en cuanto que denegó la tutela respecto del derecho a la igualdad y la seguridad social, por ser un hecho superado, para la época en que se presentó la tutela.

Tercero: CONFIRMAR las decisiones de las instancias de denegar la tutela en cuanto a la nivelación de salarios.

Cuarto: Por las consideraciones de esta providencia, la Secretaría General remitirá copias de esta sentencia al Procurador General de la Nación y al Fiscal General de la Nación, para lo que consideren pertinente, dentro de la órbita propia de sus funciones.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General