

Sentencia T-308/08

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Motivación del acto administrativo de desvinculación

DEBIDO PROCESO Y DERECHO AL TRABAJO-Vulneración por haberse declarado insubsistente al actor sin motivar el acto administrativo estando en provisionalidad en un cargo de carrera

ACCION DE TUTELA-Reintegro de trabajador que se desempeñaba como celador hasta tanto sea motivado el acto administrativo de desvinculación

Referencia: expediente T-1.756.289

Acción de tutela instaurada por Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo contra Municipio de Ciénaga

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la magistrada Clara Inés Vargas Hernández y los magistrados Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Ciénaga

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo instauró acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, por considerar vulnerados sus derechos constitucionales

fundamentales al trabajo y al debido proceso con fundamento en los hechos que se sintetizan a continuación.

Hechos.

1.- Afirma el peticionario que fue nombrado provisionalmente por la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, en el cargo de celador Código 615, Grado 01 en la Escuela “Guillermo F. Morán” de Ciénaga mediante Decreto No. 155 de febrero 25 de 1998. (Expediente a folio 1)

2.- Expresa que por medio del Decreto No. 001 del 8 de septiembre de 2004 fue incorporado en la planta de cargo, sector administrativo, instituciones educativas de la Secretaría de Educación Municipal de Ciénaga, en concordancia con lo ordenado por el Decreto 3020 reglamentario de la Ley 715 de 2001. (Expediente a folio 1)

3.- Aduce que esta última vinculación se efectuó sin solución de continuidad, esto es, que se integró a la planta de cargo según las condiciones laborales que venía detentando al momento de la incorporación. Manifiesta que esta figura “es producto de una prerrogativa que consagra la Ley 715 de 2001 a favor de los trabajadores que [prestan sus] servicios al sector educativo, producto de la conquistas laborales del Magisterio. (Expediente a folio 1)

4.- Señala que mediante el Decreto No. 018 de junio de 2007 emitido por la Alcaldía Municipal de Ciénaga se declaró insubsistente su nombramiento como celador, Código 615, Grado 01 en servicio de la Escuela “Guillermo F. Morán” de Ciénaga, sin que se expusieran los motivos que dieron lugar a la declaratoria de insubsistencia. (Expediente a folio 1).

5.- Manifiesta que el día 29 de junio de 2007 le hacen llegar por intermedio de Servientrega (Guía No. 781400127) el Decreto con fundamento en el cual lo declaran insubsistente. Esto, a su juicio, “acentúa la angustia de la administración en querer demostrar que [su] insubsistencia se había producido antes de entrar en vigencia la Ley de Garantías Electorales, porque su insubsistencia fue expedida el día 27 de junio de 2007, remitida por Servientrega con fecha del 28 de junio, esto es, con fecha de elaboración en horas de la tarde para luego comunicarla dos días después de ser expedida.” En opinión del peticionario, la Alcaldía pretendió remitir una declaratoria de insubsistencia fechada el día 27, con fecha del 28, para evitar la aplicación de Ley de Garantía Electorales pues de conformidad con la mencionada Ley 1056 de 2004 “se prohíbe realizar cualquier remoción y nombramiento de

empleados cuatro (4) meses antes de la realización de elecciones” y subrayó que para el año electoral actual “la próxima elección se efectuará el 28 de octubre de la anualidad que corre.

Luego entonces la veda administrativa, en cuanto a nombramiento y desvinculaciones empezó a las 12:00 A.M. del día 28 de junio de 2007.” Por consiguiente concluye el peticionario “que, siendo un funcionario cuya naturaleza de funciones, me exigen la permanencia en mi sitio de trabajo, de manera habitual y permanente, no se explica que la insubsistencia solamente me la hallan comunicado dos días después de entrar en vigencia la Ley de Garantías Electorales, lo que conlleva a pensar que la insubsistencia sólo se produjo no (sic) en junio 27 de 2007 como lo quiere hacer ver la administración, sino que esta se produjo el 29 de junio del año en curso.” (Expediente a folio 2)

6.- Alega que al ser ordenada su desvinculación no se tuvo en cuenta que es padre cabeza de familia, que provee todo lo necesario para el sustento de sus hijos. Asevera además que en la actualidad tiene un embargo por alimentos y deudas por servicios públicos, lo cual le impiden vivir en condiciones de calidad y de dignidad. (Expediente a folio 3)

Solicitud de tutela.

7. El actor solicitó que se tutelaran sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al debido proceso y al mínimo vital y, en consecuencia, se concediera el amparo como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Exigió asimismo que se ordenara a la Alcaldía del Municipio de Ciénaga, Magdalena, dejar sin efecto el Decreto No. 018 de junio 27 de 2007 y, en su lugar, se dispusiera el reintegro al cargo que venía ocupando como celador Código 615, Grado 01 y el pago de salarios y demás prestaciones dejados de percibir como consecuencia de la desvinculación, hasta el momento en que se produzca su reincorporación al mismo. Pidió que en el evento en que no fueran procedentes las anteriores exigencias, se le otorgara el amparo transitorio de sus derechos y, en consecuencia, se ordenara a la Alcaldía de Ciénaga que explique u ofrezca los motivos por los cuales consideró declarar su insubsistencia y, en caso de que no tuviese razones suficientes consistentes con la normatividad aplicable, que le ordenara reincorporarlo en un cargo de igual o mejor categoría al que ocupaba en el momento de su desvinculación.

Pruebas.

8.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

-Copia del Decreto No. 155 de 1998 (a folio 8)

-Copia del acta de posesión del peticionario fechada el día 4 de marzo de 1998 (a folio 9)

-Copia del Decreto No. 01 de septiembre 8 de 2004 (a folios 12-14)

-Copia de la No. 781400127 de Servientrega con fecha de elaboración del día 28 de junio de 2007 con hora de elaboración 3:15 p.m. recibida en junio 29 del mismo año (a folio 16).

-Copia del Oficio 02517 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa de puntajes de prueba de conocimiento y aptitudes del concurso de méritos para los cargos de empleado de carrera de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial (a folios 21-23)

-Copia del comprobante de pago del mes de mayo de 2007, expedido por la Alcaldía de Ciénaga (a folio17).

-Copia de la declaración extra proceso efectuada por el actor el día 17 de julio de 2007 en la cual consta, entre otras, lo siguiente: (a folio 18)

“PRIMERO.- Mi nombre y respectivo documento de identidad son los que aparecen antes mencionados, de estado civil soltero, de 49 años de edad, domiciliado en Ciénaga, de profesión u ocupación celador.

SEGUNDO.- Por medio de este instrumento declaro que desde hace veintisiete (27) años convivo en unión libre con RAFAELA MARÍA SANJUANERO BOLAÑO y de esa unión hay cuatro (4) niños llamados YISETH, YODIS ALFONSO, YURANIS y YULEINIS PAOLA FONTALVO SANJUANERO.

TERCERO.- Igualmente manifiesto que laboré desde el día 4 de marzo de 1998 hasta el 27 de junio del presente año como celador del Colegio Guillermo F. Morán de Ciénaga. Mi señora y mis hijos dependen económicamente de mí para todas las necesidades, les proporciono alimentación, asistencia médica, ropa, vivienda y educación etc., y conviven conmigo bajo el mismo techo.”

-Copia de las facturas en donde se aprecian las deudas por concepto de acueducto,

alcantarillado, aseo y luz en cabeza del peticionario (a folios 19-22)

Sentencias objeto de revisión.

Primera instancia

9.- Mediante providencia fechada el día 22 de agosto de 2007 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ciénaga, Magdalena, resuelve rechazar por improcedente la acción de tutela. Consideró que existía otra vía judicial y no se estructuraba, además, perjuicio irremediable.

Segunda instancia

10.- Con fundamento en la sentencia fechada el día 3 de octubre de 2007, el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Ciénaga confirma en todos sus puntos la sentencia del a quo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- El peticionario, Yodis Alfonso Fontalvo Fontalvo, instauró acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, por considerar que esta entidad desconoció sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital al proferir el acto meditante el cual se lo declaró insubsistente sin que, a su juicio, existieran razones para ello. Solicitó que se concediera la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable y exigió, que se ordenara a la Alcaldía su reintegro en forma inmediata al cargo de Celador Código 615, Grado 01 así como que se le reconociera el pago de salarios y demás prestaciones dejados de percibir hasta el momento en que se produzca la reincorporación al mismo cargo que venía ocupando u otro de igual categoría.

Pidió que en el evento en que no fueran procedentes las anteriores exigencias, se le otorgara el amparo transitorio de sus derechos y, en consecuencia, se ordenara a la Alcaldía de

Ciénaga que explique u ofrezca los motivos por los cuales consideró declarar su insubsistencia y en caso de que no tuviese razones suficientes consistentes con la normatividad aplicable que le ordenara reincorporarlo en un cargo de igual o mejor categoría al que ocupaba en el momento de su desvinculación.

Notificada la Alcaldía de Ciénaga por el Juzgado de primera instancia para que “en el término de setenta y dos (72) horas se [refiriera] a los hechos objeto de la acción de tutela”, la entidad demandada guardó silencio.

Tanto el a quo como el ad quem resolvieron negar la tutela por considerarla improcedente. Estimaron que existía otra vía judicial y encontraron, por lo demás, que en el caso sube examine no se había presentado perjuicio irremediable.

3.- De acuerdo con lo expuesto, le corresponde a la Sala establecer (i) si la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, desconoció el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso cuando declaró insubsistente a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, sin mediar motivación. En caso afirmativo, (ii) si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reestablecer los derechos que el actor considera vulnerados.

4.- A fin de resolver las cuestiones planteadas, estima la Sala pertinente (i) reiterar su jurisprudencia respecto de la obligación de motivar el acto por medio del cual se declara insubsistente un funcionario que desempeña en provisionalidad un cargo de carrera (ii) establecer si en el caso concreto procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El acto por medio del cual se desvincula a una persona de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad debe ser motivado. Reiteración de jurisprudencia.

5.- La necesidad de expresar las razones con fundamento en las cuales se declara insubsistente a un funcionario o a una funcionaria nombrado (a) en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera, ha sido un asunto sobre el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera insistente y reiterada. Ha subrayado la Corporación que – fuera de las actuaciones expresamente exceptuadas por la Ley – todo acto administrativo debe ser motivado, al menos, de manera sumaria¹. Ha dicho, en este orden de ideas, que una de las consecuencias del Estado social de derecho se manifiesta, justamente, en la obligación de

motivar los actos administrativos pues sólo así los jueces, en el instante en que deben realizar su control, pueden verificar si dichos actos se ajustan o no a los preceptos establecidos en el ordenamiento jurídico. De lo contrario, se presenta la desviación de poder prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y, en tal sentido, se configura una causal autónoma de nulidad del acto administrativo que no contenga la motivación².

6.- La Corte ha subrayado también cómo la motivación de los actos administrativos resulta indispensable para garantizar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso y se relaciona estrechamente con la publicidad de los actos. Una actuación secreta o reservada impide ejercer el derecho de contradicción. Salvo las excepciones previstas por la Ley, el retiro debe ser siempre motivado.

En efecto, la Legislación prevé que en ciertos casos no se requiere la motivación. Esto sucede, por ejemplo, cuando quien se desvincula del servicio es un empleado de libre nombramiento y remoción. Ha manifestado la Corte Constitucional que al “tratarse de personas que ejercen funciones de confianza, dirección o manejo, la permanencia en sus cargos depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador³.” Este tipo de empleos suponen la existencia de estrechos lazos de confianza de modo que “el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación⁴.”

7.- Bajo estas circunstancias, el nominador goza de un margen amplio de discrecionalidad que no puede, desde luego, derivar en actuación arbitraria o desproporcionada pero tampoco exige para que proceda el retiro que el acto de desvinculación deba ser motivado. Ha sostenido la Corporación en numerosas ocasiones que, “la falta de motivación del acto que desvincula a una persona que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción no es contrario a la Constitución⁵.” Ha recalcado, además, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno⁶.”

8.- Cosa distinta ocurre con los cargos de carrera. Las personas que acceden a estos cargos deben reunir un conjunto de condiciones de mérito y sólo cuando demuestran que cumplen con los requisitos para acceder pueden ocupar un puesto de carrera. La provisión de estos

cargos se somete, por consiguiente, a los procesos de selección y a los concursos públicos que determine la ley. De ahí, que quienes ejercen cargos de carrera gocen de mayor estabilidad y su desvinculación únicamente proceda por razones disciplinarias, por calificación insatisfactoria de labores o por otra causal previamente determinada por la Ley⁷. La Legislación exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa deba ser motivado.

9.- El ordenamiento legal ha previsto que los cargos de carrera pueden proveerse en provisionalidad cuando se presentan vacancias definitivas o temporales “mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”⁸. En numerosas ocasiones⁹ y recientemente en la sentencia T- 222 de 2005 la Corte Constitucional manifestó que:

“pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción. En tal sentido esta Corporación ha reiterado que ‘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’. Así pues, ha precisado que procede la desvinculación como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar¹⁰ .”

10.- Los actos por medio de los cuales se desvincula a una funcionaria o a un funcionario nombrado en provisionalidad para ejercer un cargo de carrera deben ser motivados, pues, de lo contrario, se incurre en desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso. Esto lo subrayó la Corte Constitucional en la sentencia de Sala Plena SU- 250 de 1998 cuando estableció¹¹ que la motivación era un requisito indispensable para que pudiera operar en debida forma el control sobre los actos administrativos. La falta de motivación, a juicio de la Corte Constitucional, obstruye el acceso a la justicia en contravía con lo dispuesto por el artículo 229 superior. Cuando se retira a una persona del cargo sin mediar motivación se pone a la o al afectado en situación de indefensión y se desconocen, de

paso, sus derechos derivados del artículo 29 de la Constitución Nacional que incluyen: el “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.”

Puso énfasis la Sala Plena en que la garantía consignada en el artículo 29 superior abarcaba el principio medular de la 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.” Agregó la Sala, más adelante, que “[n]o [era] lógico ni justo que al afectado por un acto administrativo de desvinculación (salvo en los casos de libre nombramiento y remoción) no se le [indicara] el motivo del retiro para que se [defendiera] del señalamiento que se le [hacía].”

11.- No sobra recordar en este lugar que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión. No basta, por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que “por los motivos expresados” se procederá a desvincular al funcionario.

12.- Es necesario reparar una vez más en el sentido y en el alcance que tiene la motivación para quienes serán desvinculados de un cargo al que la Ley le confiere características de estabilidad, justamente por cuanto quienes los ocupan – así sea de modo temporal – cumplen con los méritos exigidos para tales efectos. El papel relevante de la motivación de los actos administrativos por medio de los cuales se procede a desvincular funcionarios o funcionarias que ocupan de modo permanente o transitorio un cargo de carrera ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones y más recientemente en la sentencia T-552 de 2005.

En esa oportunidad indicó la Corte cómo el artículo 209 superior determina el principio de publicidad de las actuaciones que se adelantan ante la administración pública. Existe como se indicó un nexo estrecho entre la exigencia de motivar los actos administrativos de desvinculación de cargos de carrera – hayan sido estos ocupados de manera permanente o

pasajera – y el principio de publicidad. En tal sentido, expresó la Corte,

“el deber de motivar tales actos representa una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.”

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados “considerandos”, deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.”

13.- El requisito de la motivación se orienta, por lo demás, a satisfacer exigencias características de un gobierno democrático. De un lado, la obligación de rendir cuentas respecto de las actuaciones efectuadas. En otras palabras: la necesidad de explicar a las y a los administrados porqué se ha obrado de una determinada manera, tal como lo disponen los artículos 123 y 109 de la Constitución Nacional: “(...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad”. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales (...)”. De otro lado, se liga con el compromiso de “administrar bien”, esto es, de cumplir con un grupo de tareas que garanticen un “examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que [se] proyecta[n], previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación¹².” Por último, se conecta con la necesidad de facilitar el control de las actuaciones de la administración:

“así, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa. En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el “instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo¹³.”

14.- A partir de lo expuesto se deriva la importancia que la jurisprudencia constitucional le ha

conferido, en general, a la necesidad de motivar los actos administrativos y, en particular, los actos orientados a desvincular funcionarios que ocupan cargos de carrera, cuestión que se extiende también a los procesos de desvinculación de personas que ocupan tales cargos en provisionalidad. De manera repetida ha establecido la Corte Constitucional que la acción tutela constituye una vía idónea para ordenar la motivación del acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente un funcionario nombrado en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera, lo anterior con el propósito de garantizar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso¹⁴.

15.- En el caso concreto, se tiene que el ciudadano Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo fue nombrado en provisionalidad con base en el Decreto 155 de 1998¹⁵, para desempeñar el cargo de Celador en la Escuela “Guillermo F. Morán” del municipio Ciénaga, Magdalena, “en reemplazo de de CARMEN OROZCO, quien fue declarada insubsistente” (artículo 4º). En el artículo 5º del mencionado Decreto, se estableció que “[l]os nombramientos anteriores [eran] en provisionalidad hasta por el término de cuatro (04) meses, según el Decreto 1222 de 28 de junio de 1993, reglamentario de la Ley 27 de 1992.”

En el Decreto 001 dictado el 8 de septiembre de 2004¹⁶, el Alcalde de Ciénaga ordenó que se incorporaran “sin solución de continuidad a la planta de cargos docentes directivos docentes y administrativos del municipio de Ciénaga” ciento cuatro funcionarios administrativos dentro de los cuales se contaba el peticionario (expediente a folio 13). En el artículo 3º del Decreto en referencia se estableció, a su turno, que “los funcionarios mencionados en el presente decreto pasarán en propiedad a la planta de docentes, directivos docentes y administrativos expedidos por autoridad competente.”

El día 27 de junio de 2007, con fundamento en el Decreto 018 de 2007¹⁷ el Alcalde de Ciénaga resuelve declarar “insubsistente el nombramiento del señor YODIS FONTALVO, FONTALVO del cargo que viene desempeñando como Celador, Código 615, Grado 01 de la Alcaldía Municipal de esta localidad.” (Énfasis dentro del texto original). El Decreto mediante el cual se declara la insubsistencia del peticionario carece de motivación alguna, razón por la cual el actor estima que se le han desconocido sus derechos constitucionales fundamentales y, en particular, su derecho al debido proceso así como su derecho al trabajo y a gozar de un mínimo vital. Notificada por el juez de instancia para que se pronunciara sobre el asunto en cuestión, la entidad demandada guarda silencio.

16.- Considera la Sala que en el caso bajo examen no puede equipararse el cargo ejercido por el peticionario a uno de libre nombramiento y remoción. El peticionario fue nombrado en provisionalidad para desempeñar el cargo de Celador y mediante Decreto dictado por el Alcalde de Ciénaga fue incorporado sin solución de continuidad a la planta de cargos adoptada por ese mismo municipio en septiembre de 2004. Como se indicó más arriba, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas oportunidades la necesidad de motivar los actos mediante los cuales se desvincula a funcionarios y a funcionarias nombrados (as) en provisionalidad para desempeñar cargos de carrera.

17.- A partir de una lectura atenta del Decreto mediante el cual se declara la insubsistencia del peticionario puede constatarse que este acto administrativo carece por entero de motivación (expediente a folio 15). En ningún lugar del Decreto se pueden encontrar razones que expliquen porqué se ordena declarar la insubsistencia del peticionario. Como se indicó más arriba, es característico de un gobierno democrático ofrecer explicaciones – jurídicas y fácticas – en relación con las actuaciones adelantadas por la administración. La administración debe aclarar de modo detallado los fundamentos en que se sustentan sus decisiones. Se señaló, además, que una de las finalidades de la motivación consiste en brindarle la oportunidad a la persona que será desvinculada de ejercer su derecho de contradicción y radica, por ende, en garantizar su derecho constitucional fundamental al debido proceso. Esto a todas luces no sucedió en el caso del ciudadano Yodis Alfonso Fontalvo Fontalvo.

18.- En líneas precedentes se explicó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo, pues esta constituye una petición autónoma. Por las razones expresadas, procederá la Sala a amparar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso del señor Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo. En consecuencia, dejará sin efectos jurídicos el Decreto 018 dictado el día 27 de junio de 2007 por el Alcalde del Municipio de Ciénaga, y ordenará a la entidad demandada que expida un nuevo acto administrativo en el cual se motive la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del ciudadano Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo de modo que este último tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación por vía gubernativa y luego ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

19.- Ahora bien, respecto de la solicitud de reintegro estima la Sala que, en el presente caso,

aquél es procedente hasta tanto el accionante haya agotado la vía gubernativa. Sin lugar a dudas, la protección judicial al debido proceso comprende en estas situaciones no sólo la orden a la administración para que realice una adecuada motivación del acto administrativo mediante el cual se desvincula a un funcionario que viene ocupando en provisionalidad un cargo de carrera, sino que comprende el derecho a permanecer en el cargo hasta que el trabajador haya podido controvertir, en vía gubernativa, las razones esgrimidas por la administración para desvincularlo. En efecto, mientras no se cuente con un acto administrativo, debidamente motivado y en firme, el funcionario tiene derecho a permanecer en el cargo.

20.- En este orden de ideas, la Sala procederá a ordenar que el señor Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo sea reintegrado al cargo que desempeñaba como Celador Código 615, Grado 01 de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, hasta tanto sea debidamente motivado el acto administrativo de desvinculación y el trabajador haya podido controvertir, por vía gubernativa, las razones expuestas por la administración.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el día 3 de octubre de 2007 por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Ciénaga mediante el cual se negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el ciudadano Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho al debido proceso del peticionario.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS el Decreto 018 dictado el día 27 de junio de 2007 por el Alcalde del Municipio de Ciénaga. En consecuencia, se ORDENARÁ a la Entidad demandada que expida un nuevo acto administrativo en el cual se motive adecuadamente la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del ciudadano Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, que en el término de

cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a reintegrar al ciudadano Yodis Fontalvo, Fontalvo en el cargo de Celador, Código 615, Grado 01 de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, hasta tanto la Alcaldía no motive el acto de desvinculación en el sentido establecido en la presente sentencia y mientras no se haya agotado la vía gubernativa.

Cuarto.- ADVERTIR al ciudadano Yodis Alfonso Fontalvo, Fontalvo, que, en el evento de ser desvinculado, contra el acto administrativo que profiera la Alcaldía del Municipio de Ciénaga, Magdalena, podrá ejercer las acciones contenciosas administrativas pertinentes. Para tales efectos, los términos comenzarán a contarse a partir de la notificación del acto administrativo que se expida.

Quinto.- ORDENAR que por Secretaría General se de cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 1999.

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998.

3 Así lo expresó en la sentencias C-514 de 1994, en la SU 250 de 1998 y en la sentencia

C-292 de 2001.

4 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-195 de 1994, C-368 de 1999, C-599 de 2000, C-392 y C-1146 y C-392 de 2001.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2003.

7 Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998, T-884 de 2002, T- 572 de 2003 y T- 1206 de 2004.

8 Corte Constitucional. Sentencia T- 1206 de 2004.

9 Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003; Sentencia T-132 de 2007; T-384 de 2007; T-857 de 2007; T-887 de 2007; T-007 de 2008.

10 Ver sentencia T- 800 de 1998. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-884 de 2002 y T-610 de 2003.

11 En aquella ocasión le correspondió a la Sala Plena pronunciarse sobre el caso de una persona nombrada en interinidad para desempeñar el cargo de notaria y fue desvinculada sin mediar motivación alguna.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-552 de 2005.

13 Ibíd.

14 Por todas, ver Corte Constitucional. Sentencia T-132 de 2007.

15 “Por medio del cual se hacen unos nombramientos.”

16 “Por el cual se incorpora la Planta de Personal Administrativo a la Planta de Cargos, adoptada por el Municipio de Ciénaga mediante Decreto 001 del 27 de junio de 2004 y de conformidad con el artículo 2º del Decreto 3020 de 2002”

17 “Por medio del cual se declara una insubsistencia”