T-400-96

Sentencia T-400/96

FALLO DE TUTELA-Improcedencia de solicitudes posteriores

Son improcedentes las solicitudes posteriores al fallo de tutela, elevadas ante el mismo juez, mediante las cuales se pretenda obtener la modificación de aquél o decisiones judiciales sobre asuntos no tratados en el proceso, pues ello no se aviene al trámite expedito que consagra el decreto reglamentario de la tutela, en desarrollo de la Carta. Adoptada la determinación o la contraria -la negación de la tutela-, el procedimiento preferente y sumario ha culminado, sin perjuicio de la impugnación ante el superior jerárquico del fallador, como lo establecen la Constitución y el señalado Decreto.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA-Medidas adicionales a la decisión

Cuando se trata de medidas adicionadas a la tutela concedida, que pueden resultar gravosas para la persona o entidad contra quien se ha fallado, como cuando se trata de la indemnización en abstracto o, excepcionalmente, del pago de sumas de dinero, obra el principio según el cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, que no tiene su aplicación únicamente en materia penal sino en todas las ramas del Derecho.

JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA-Incompetencia sobre decisión no impugnada/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA-Indemnizaciones

No se trata aquí de una pena en el sentido estricto del término pero sí de una condena y si ha ocurrido que, habiéndose otorgado la tutela, en primera instancia aquélla se había denegado sin mediar impugnación del solicitante, lo que indica que quedó satisfecho con la protección concedida, no puede el juez de segunda instancia -que adquiere competencia sólo a partir de la impugnación y ésta ha sido presentada únicamente por el condenado- hacer más gravosa su situación ordenando indemnizaciones o pagos nuevos. Cambia el criterio cuando es ese precisamente el punto objeto de discusión, bien porque en primera instancia se haya impartido la condena, ya porque ambas partes hayan impugnado, o porque, habiéndose ella negado, quien la solicitó insista en su pedimento. En tales casos, goza el juez de segunda instancia de plenos poderes para fallar sobre el asunto.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Cumplimiento de requisitos/EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Inscripción en carrera

Esta Corporación ha rechazado como inexecutable las normas legales que han pretendido consagrar la incorporación masiva y automática en carrera de los empleados de determinadas instituciones, declarándolos exentos de los requisitos y condiciones exigidos a los demás. Es que debe distinguirse el cargo -que puede ser o no de carrera, según la ley- de la persona que lo ocupa, quien no por venir desempeñando un empleo de libre nombramiento y remoción que pasa a ser de carrera queda automáticamente inscrita en ella ni adquiere los derechos que le son inherentes si antes no ha cumplido los requisitos y las condiciones que la ley señala, con arreglo al indicado precepto constitucional.

Referencia: Expediente T-96442

Acción de tutela instaurada por Marco Antonio Herrera Suárez contra Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga.

Magistrado Ponente:

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Revisa la Corte dos sentencias judiciales, proferidas respectivamente en primera y segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue instaurada contra el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga por MARCO ANTONIO HERRERA SUAREZ, quien venía laborando al servicio de ese municipio desde el 11 de julio de 1975.

Ultimamente venía ocupando el cargo de Jefe de Archivo Grado 15, del cual fue removido el 18 de enero de 1996.

Afirmó el nominador que se había llamado a concurso abierto para proveer ese empleo mediante convocatoria del 20 de noviembre de 1995.

Se designó, en reemplazo del accionante, a otra persona de la lista de elegibles, conformada, según se dijo, por quienes habían aprobado el citado concurso, pues el titular obtuvo menor puntaje que el de los demás aspirantes.

El actor, quien expuso afrontar la inminencia de un perjuicio irremediable por razón del despido, invocó sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, alegando que su reemplazo fue designado cuando ya él había solicitado su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Juez Tercera Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del 1 de marzo de 1996, concedió la tutela solicitada y ordenó que el Departamento Administrativo de Valorización de Bucaramanga y el Alcalde de esa ciudad reintegraran al petente, en un término de cuarenta y ocho horas, en el cargo de Jefe de Archivo Grado 15, en las mismas condiciones jurídicas en que se encontraba al expedirse la resolución mediante la cual se lo removió.

Advirtió la providencia que, una vez ejecutoriada la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995, proferida por la Corte Constitucional, cargos públicos como el que desempeñaba el solicitante dejaron de ser de libre nombramiento y remoción y pasaron a ser de carrera administrativa, por lo cual -sostuvo- era aplicable el artículo 22 de la Ley 27 de 1992, que

dice:

“ARTICULO 22. De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta Ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el Decreto 583 de 1984, Ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma”.

Había que aplicar, además, de conformidad con lo expuesto en la providencia, el Decreto 1224 de 1993, reglamentario del citado precepto.

Era y es evidente -señaló la Juez- que HERRERA SUAREZ se encontraba desempeñando en propiedad las funciones del cargo y, en tal virtud, podía solicitar motu proprio su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, cosa que en efecto hizo.

Sin embargo, fue nombrada otra persona en su reemplazo, pese a que el cargo no se encontraba vacante.

Tuvo en cuenta el Juzgado que el 22 de diciembre de 1995 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. 011, que tuvo como base la aludida sentencia de la Corte Constitucional, y que ordenó, con el objeto de agilizar el proceso de inscripción extraordinaria en la carrera, que el jefe de personal de la entidad u organismo al cual el empleado se encontrara vinculado, o quien hiciera sus veces, certificara bajo la gravedad del juramento, de oficio o a petición del interesado, si los empleados reunían o no las condiciones y los requisitos para obtener dicha inscripción. Esas certificaciones debían ser expedidas antes del último día de febrero de 1996 y ser fijadas en las carteleras o lugares visibles de las entidades correspondientes.

Según la sentencia revisada, no obra prueba en el proceso de que el Director o Secretario del Departamento Administrativo de Valorización de Bucaramanga diera cumplimiento al Decreto 1224 de 1993 ni al Acuerdo 011 de la Comisión, de lo cual se dedujo la violación del debido proceso.

Señaló la providencia:

“El día 12 de enero de 1996, el señor HERRERA SUAREZ le solicitó al Secretario General de Valorización Municipal de Bucaramanga, según documento que obra al folio 132, que le certificara que se encontraba en condiciones para obtener la inscripción extraordinaria para el cargo de Jefe de Archivo.

Por lo anterior, siendo la convocatoria norma reguladora de todo concurso y no pudiendo cambiarse sus bases una vez iniciada su inscripción, al no estar vacante el cargo de Jefe de Archivo, habiéndosele solicitado por el titular del mismo, el día 12 de enero de 1996, que se

le CERTIFICARA que cumplía los requisitos para obtener la inscripción extraordinaria y como el señor Herrera Suárez presentó en el Departamento de la Función Pública de Santafé de Bogotá su INSCRIPCION EXTRAORDINARIA, como se demuestra con el oficio 1049 visible al folio 207 que se recibiera por fax por dicha entidad, no podía nombrarse a la señora MARIA INES TARAZONA VARGAS en el cargo que venía desempeñando el señor Herrera Suárez, violándose así el debido proceso”.

(...)

Se le notificó al Dr. CLEMENTE LEON OLAYA, Secretario de Valorización de Bucaramanga, mediante el oficio No. 2510 del 19 de enero de 1996, dirigido por el Asesor del Departamento Administrativo de la Función Pública, que el señor HERRERA SUAREZ solicitó inscripción extraordinaria para ingresar a la Carrera Administrativa ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y que “este cargo no puede ser previsto hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil no tome una decisión definitiva al respecto”.

No obstante lo anterior, dicha entidad procedió mediante la Resolución No. 008 del 18 de enero de 1996, a nombrar en período de prueba para el cargo de la referencia a la señora MARIA INES TARAZONA VARGAS, de una lista de elegibles, teniendo conocimiento ya de la INSCRIPCION EXTRAORDINARIA que había solicitado don MARCO ANTONIO, pues ésto se demuestra con el escrito de fecha 18 de enero de 1996, firmado por el Secretario de Valorización Municipal (Fls. 129 y 130). Está probado en el proceso que el oficio visible al folio 31, fue entregado a Valorización de acuerdo a (sic) la declaración que rindiera la doctora Adriana Niño Ruíz”.

Terminó expresando el fallo que, al violarse el derecho fundamental al debido proceso, por ese sendero se conculcaron también los derechos a la igualdad y al trabajo, pues HERRERA SUAREZ “tiene derecho a la inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, al reunir los requisitos legales, como lo tuvieron los empleados que se encontraban en la situación prevista por el artículo 22 de la Ley 27 de 1992”.

Impugnada la decisión, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala de Decisión Civil-, según sentencia del 28 de marzo de 1996.

Empero, la tutela fue limitada en cuanto a su alcance temporal, pues, de acuerdo con el fallador de segundo grado, sólo debería surtir efecto hasta cuando el Departamento Administrativo de la Función Pública se pronuncie en definitiva sobre la inscripción extraordinaria para ingresar en la carrera administrativa, solicitada por el accionante.

Mediante la providencia de segunda instancia se dispuso dar aviso al Procurador Metropolitano de Bucaramanga en relación con las eventuales faltas disciplinarias en que pudieron incurrir los funcionarios encargados del concurso, especialmente en cuanto respecta a la “entrevista” del 2 de enero de 1996 y sobre el nombramiento “a sabiendas” de un tercero en cargo para el cual el Departamento Administrativo de la Función Pública había prevenido que no se podía llenar en el interregno en que esa oficina debía pronunciarse sobre una inscripción extraordinaria.

Consideró el Tribunal lo referente a la posible existencia de otro medio de defensa judicial y

razonó al respecto, señalando que, si bien el accionante podía acudir a la vía indicada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 enseña que los medios judiciales diferentes de la tutela deben ser apreciados en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Y se consideró que, en el caso de HERRERA SUAREZ, esa eficacia del medio judicial ordinario no se daba, por las razones que la sentencia enunció así:

“Consultado el expediente, se hace notorio que se trata de un varón de 49 años de edad, que lleva más de 20 años en el servicio público, de conducta intachable, que ya pidió su INSCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ante el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, quien es persona sobre la que es presumible que, al ser desvinculada de su empleo... tal como lo fue, no va a encontrar con facilidad (dada su edad y sus conocimientos) trabajo en el sector público o privado del país, y a quien cobija el derecho...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Según lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, esta Sala de la Corte es competente para revisar las providencias en mención, ya que el asunto fue seleccionado y repartido a ella en aplicación de las reglas del Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de solicitudes posteriores al fallo de tutela. Incompetencia del juez de segunda instancia para resolver sobre decisiones no impugnadas por ninguna de las partes. La “reformatio in pejus” en esta materia

Se encuentra que en el presente caso el peticionario, después de haber conocido el fallo de primer grado, que le concedió la tutela disponiendo su inmediato reintegro al cargo que desempeñaba, presentó ante el Magistrado Ponente en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -en el que se tramitaba la segunda instancia- una solicitud en el sentido de que, cuando fuera proferida la sentencia que a esa Corporación correspondía, se adicionara mediante la orden de pago de los días de salario dejados de percibir durante el tiempo en que permaneció sin trabajar.

Tal petición fue resuelta negativamente por el Tribunal, aduciendo que el fallo de primera instancia, en la parte que denegaba dicha pretensión del actor, no fue impugnada por éste y que, por tanto, de acceder a lo pedido se podría estar violando el principio que prohíbe la reformatio in pejus respecto de los únicos recurrentes, que lo eran las entidades integrantes de la otra parte en el proceso, es decir, el Municipio de Bucaramanga y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de la misma ciudad.

La Corte Constitucional estima necesario referirse al tema planteado, dejando en claro lo siguiente:

La función del juez en los procesos de tutela, si bien resulta amplia en cuanto puede amparar derechos distintos de los invocados y le es posible apartarse de las solicitudes contenidas en la demanda para adaptar su resolución a la normatividad aplicable y para hacerla proporcional a los hechos probados, tiene por objeto específico la efectividad de los derechos

fundamentales en un caso concreto cuyos contornos fácticos se perfilan, así sea en forma sumaria, a lo largo del trámite.

Es decir, el juez examina un conjunto de circunstancias cuya información y pruebas recibe y evalúa durante el proceso, por lo cual, culminado éste y proferida la sentencia, el funcionario o corporación que haya resuelto pierde competencia para continuar adoptando resoluciones al respecto, a no ser las referentes al desacato (artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

En tal sentido, son improcedentes las solicitudes posteriores al fallo de tutela, elevadas ante el mismo juez, mediante las cuales se pretenda obtener la modificación de aquél o decisiones judiciales sobre asuntos no tratados en el proceso, pues ello no se aviene al trámite expedito que consagra el Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del artículo 86 de la Carta. Este dispone que, si se concede la protección, se imparta una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Adoptada tal determinación o la contraria -la negación de la tutela-, el procedimiento preferente y sumario ha culminado, sin perjuicio de la impugnación ante el superior jerárquico del fallador, como lo establecen la Constitución y el señalado Decreto.

Ahora bien, el fallo de primera instancia puede ser impugnado por cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, siendo evidente que el superior adquiere competencia para confirmar, revocar, aclarar, adicionar o modificar lo dispuesto por el inferior, y que le es posible, inclusive en el caso de la confirmación de lo resuelto, adoptar su providencia con base en consideraciones y motivos diferentes y hasta contrarios a los expuestos en primera instancia.

Tiene claro la Corte que el juez de segundo grado goza de una gran amplitud para decidir sobre el contenido de la impugnación, como lo establece el artículo 32 del aludido Decreto. Le es posible, por ello, de oficio o a petición de parte, solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y, desde el punto de vista material, con miras a la mejor protección de los derechos fundamentales violados o en peligro, puede ir más allá en la adopción de medidas o en la impartición de órdenes relativas al mismo. Tanto es así que goza de competencia para conceder una tutela que había sido negada, o a la inversa.

Pero no es menos cierto que, cuando se trata de medidas adicionadas a la tutela concedida, que pueden resultar gravosas para la persona o entidad contra quien se ha fallado, como cuando se trata de la indemnización en abstracto (artículo 25 del Decreto 2591 de 1991) o, excepcionalmente, del pago de sumas de dinero, obra el principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución, según el cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, que no tiene su aplicación únicamente en materia penal sino en todas las ramas del Derecho, como lo expresó esta Corte en sentencias C-055 del 15 de febrero de 1993 y T-233 del 25 de mayo de 1995.

En la primera de tales providencias se señaló:

“La norma constitucional habla de “la pena impuesta”, lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a “toda sentencia”, sin distinguir entre los diversos tipos de proceso. De tal modo

que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cubija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso”.

El segundo fallo en cita expresó:

“Inherente al derecho de apelar la sentencia condenatoria, también hace parte del debido proceso el de que no se aumente o se agrave la pena en segunda instancia cuando el condenado es el único en apelar, dentro del respectivo proceso (Artículo 31 C.P.)”.

“...la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cubija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria”.

No se trata aquí de una pena en el sentido estricto del término pero sí de una condena y si ha ocurrido que, habiéndose otorgado la tutela, en primera instancia aquélla se había denegado sin mediar impugnación del solicitante, lo que indica que quedó satisfecho con la protección concedida, no puede el juez de segunda instancia -que adquiere competencia sólo a partir de la impugnación y ésta ha sido presentada únicamente por el condenado- hacer más gravosa su situación ordenando indemnizaciones o pagos nuevos.

Cambia el expuesto criterio cuando es ese precisamente el punto objeto de discusión, bien porque en primera instancia se haya impartido la condena, ya porque ambas partes hayan impugnado, o porque, habiéndose ella negado, quien la solicitó insista en su pedimento. En tales casos, goza el juez de segunda instancia de plenos poderes para fallar sobre el asunto.

No sobra aclarar que, en sede de revisión ante la Corte Constitucional, las aludidas advertencias no tienen cabida, en cuanto su competencia no procede de recurso alguno de las partes sino de la propia Constitución, siendo por ello plena.

En el caso que se considera, cuando se presentó el escrito en referencia ya había vencido la oportunidad para impugnar, de lo cual resulta que, no habiéndose controvertido por el accionante la decisión adoptada en esa materia por el juez de primer grado, ella quedó en firme, debiendo la segunda instancia -como lo hizo- concentrarse en los problemas planteados en la impugnación.

3. Los derechos de la carrera administrativa sólo se adquieren una vez inscrito en ella el trabajador

La acción de tutela en el asunto que se revisa tenía por objeto, según la demanda, que, para evitar un perjuicio irremediable, se ordenara el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando, toda vez que entendía violado su derecho constitucional al debido proceso y, como consecuencia, transgredidos también sus derechos a la igualdad y al trabajo.

Prosperaron las pretensiones del solicitante en las instancias y se ordenó en efecto su reintegro, definitivo en la primera y limitado en la segunda al tiempo que tomara la Comisión Nacional del Servicio Civil en pronunciarse acerca de su solicitud de inscripción extraordinaria en la carrera administrativa.

Precisamente, la razón del atropello administrativo que el demandante denunciaba, y que aceptaron los jueces, consistía en el desconocimiento de su situación jurídica particular -la de haber solicitado a la Comisión Nacional del Servicio Civil que lo inscribiera extraordinariamente en la carrera, invocando el artículo 12 de la Ley 27 de 1992, el Decreto 1224 de 1993 y el Acuerdo 011 del 22 de diciembre de 1995, proferido por ese organismo-, al haber adelantado un concurso "a sabiendas" de que el cargo no estaba vacante y al nombrar a otra persona para desempeñarlo, desplazando al solicitante.

Para la época de los hechos estaba ya ejecutoriada la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995, proferida por esta Corte (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), mediante la cual fueron declaradas inexecutable las referencias que la Ley 27 de 1992 hacía a algunos cargos -entre los cuales estaba el del peticionario-, que en dicho estatuto, referente a la administración de personal al servicio del Estado, se clasificaban como de libre nombramiento y remoción cuando debían haberlo sido de carrera, según las prescripciones de los artículos 13 y 125 de la Constitución, habida cuenta del tipo de funciones para ellos contempladas.

Entonces, según el demandante y los fallos revisados, no siendo ya su cargo de libre nombramiento y remoción, debía ser respetada su estabilidad laboral en tanto tramitaba la solicitud de inscripción extraordinaria en carrera administrativa.

La Corte Constitucional estima pertinente referirse al tema con base en los siguientes criterios:

Como lo expresó la Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 (M.P.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), la estabilidad en el empleo, como derecho inalienable del trabajador, "resulta esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella (se subraya) tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2º, C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante la desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1º, C.N.)".

La Constitución Política, en su artículo 125, ha sido enfática en señalar que "el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes" (subraya la Corte).

Por ello, esta Corporación, conjugando el aludido principio con el de la igualdad (artículo 13 C.P.), ha rechazado como inexecutable las normas legales que han pretendido consagrar la incorporación masiva y automática en carrera de los empleados de determinadas instituciones, declarándolos exentos de los requisitos y condiciones exigidos a los demás

(Cfr., por ejemplo, las sentencias C-317 del 19 de julio de 1995, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, que declaró inexecutable el artículo 193 del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

Es que, a juicio de la Corte, debe distinguirse el cargo -que puede ser o no de carrera, según la ley- de la persona que lo ocupa, quien no por venir desempeñando un empleo de libre nombramiento y remoción que pasa a ser de carrera queda automáticamente inscrita en ella ni adquiere los derechos que le son inherentes si antes no ha cumplido los requisitos y las condiciones que la ley señala, con arreglo al indicado precepto constitucional.

Eso no significa, desde luego, que el trabajador en quien concurren dichas circunstancias deba quedar inmediatamente sin empleo, o que la entidad nominadora esté obligada a convocar concurso para reemplazarlo.

Así, se faltaría gravemente a la equidad y al sentido protector de las normas constitucionales, que la Corte quiso hacer respetar, si se entendiera que -en firme el fallo que declare inexecutable la clasificación de ciertos cargos como de libre nombramiento y remoción, por lo cual pasan a ser de carrera- todos los empleados que los venían desempeñando quedan automáticamente desvinculados del servicio o deben ser de inmediato despedidos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, responsable, según el artículo 130 de la Constitución, de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, expidió, a raíz de la sentencia C-306 del 13 de julio del mismo año proferida por esta Corte, el Acuerdo No. 011 del 22 de diciembre de 1995, en cuyo artículo 1º se dispuso que procedía la solicitud de inscripción extraordinaria en carrera, prevista por el artículo 22 de la Ley 27 de 1992, en cuanto al nivel territorial, para aquellos empleados “que a 29 de diciembre de 1992 se encontraban y continúan nombrados y posesionados, sin solución de continuidad, en el mismo o en otro empleo de libre nombramiento y remoción, que en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional No. C-306-95 pasaron a ser de carrera administrativa...” (subrayado en el texto original).

Si tal disposición se ajustaba a la Ley 27 de 1992 es algo que no corresponde definir a esta Corte por tratarse de un acto administrativo general cuyo conocimiento corresponde al Contencioso Administrativo.

Cierto es que el actor se atuvo a dicha preceptiva, en cuyo favor obraba la presunción de legalidad, y que, como lo dijeron los falladores de instancia, procedió a solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que lo inscribiera extraordinariamente en la carrera, estando lo cual en trámite, el nominador procedió a reemplazarlo.

Acontece, sin embargo, que para el momento de proferir esta sentencia y en desarrollo de lo ordenado por el Magistrado Sustanciador para mejor proveer, se han recibido de la Comisión Nacional del Servicio Civil sendos oficios con los que remite copias de las resoluciones 3831 del 18 de marzo y 12282 del 26 de julio de 1996, por medio de las cuales, respectivamente, dicho organismo niega a Marco Antonio Herrera Suárez su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa y resuelve negativamente el recurso de reposición por él interpuesto contra el mismo proveído.

Es decir, por virtud de la determinación de una autoridad distinta de aquellas contra las que se instauró la acción de tutela, que por tanto no fue parte en el proceso y que no puede ser condenada en este estrado, la situación del petente ha sido definida en lo que concierne a la carrera administrativa y a los derechos de la misma, pues de la negativa en cuestión resulta que, pese a ser ahora de carrera el empleo que venía desempeñando (en virtud de la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995), él no pertenece a la carrera pues no ha cumplido las exigencias legales para ello y, en consecuencia, carece de un derecho adquirido a la estabilidad inherente a la misma.

En tal circunstancia, no podía ni puede impartirse una orden judicial de reintegro, que implicaría dejar sin efectos un acto administrativo del nominador contra el cual existe el medio judicial correspondiente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni tampoco cabe disponer la inscripción del actor en la carrera pues ello iría en contra de los artículos 13 y 125 de la Carta, al darle un trato preferente injustificado, eximiéndole de los requisitos legales para acceder a aquélla.

No se aparta esta Corte de las muy serias consideraciones plasmadas en los fallos de instancia en torno al debido proceso, pero, con arreglo a su jurisprudencia, estima que lo concerniente a la posible violación de aquél debe dilucidarse ante la jurisdicción correspondiente por haber culminado al trámite administrativo en un acto de esa índole contra el cual procede otro mecanismo de defensa judicial.

No se tiene en este caso la situación de un perjuicio irremediable que hiciera posible conceder la tutela como mecanismo transitorio, ya que la desvinculación de un empleo, salvo circunstancias de especial gravedad probadas dentro del proceso -como ocurre, por ejemplo, con personas de avanzada edad, minusválidas o totalmente indefensas-, no cumple con las características de gravedad e inminencia que la jurisprudencia de la Corte ha exigido para que se configure la excepción constitucional.

Obsérvese que, desde su posesión, el actor conocía que, prestando sus servicios en un cargo de libre nombramiento y remoción -como lo era el que ejercía- podía perder su empleo en cualquier momento. De modo que, no consistiendo el efecto de la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995 en provocar la inscripción automática en carrera de quienes desempeñaban los cargos que en su virtud dejaron de ser de libre nombramiento y remoción, el estado jurídico-laboral del peticionario no cambió -en su situación individual y concreta- a partir del aludido fallo de la Corte.

Así las cosas, la actuación de la administración, aunque pueda estimarse violatoria del debido proceso aplicable -lo que se debatirá ante los jueces competentes-, no provocó en el caso del peticionario una circunstancia que requiera la inaplazable protección judicial.

En cuanto a las decisiones de instancia, debe advertirse que la tutela no ha debido implicar una orden de inmediato reintegro al mismo cargo que el actor venía ejerciendo, ya que la administración de justicia no podía ignorar la existencia de otra situación individual creada, cual era la que favorecía a la persona nombrada en su reemplazo, cuya buena fe ha de presumirse de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución y quien, prima facie, también gozaba de derechos laborales generados por la actuación administrativa que dio lugar al proceso.

La Corte estima que, así hubiera sido procedente y viable la tutela, en estos casos la orden por impartir, para no quebrantar otras situaciones individuales y concretas ya creadas, debe consistir en el reintegro a un cargo de igual categoría y, a falta de éste, a uno equivalente dentro de la respectiva planta de personal, pero, claro está, cuando esté libre la plaza respectiva, lo que, por regla general, hace imposible el inmediato cumplimiento del fallo. La obligación de la administración, entonces, bajo los supuestos extraordinarios en mención, sería la de designar al afectado, con un carácter preferente, en el momento en que se produjera la próxima vacante en empleos del nivel en que se venía desempeñando.

La Corte no entrará a verificar si pudieron configurarse las eventuales faltas disciplinarias y penales denunciadas en las providencias de instancia y prefiere, en tal sentido, que prosigan las investigaciones ya ordenadas.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, por las razones consignadas, las sentencias objeto de revisión.

Segundo.- PROSIGAN la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación con las investigaciones dispuestas.

Tercero.- DESE cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General