

Sentencia No. T-457/92

FUNCION PUBLICA/CARGAS PUBLICAS-Diferencias

El funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley. Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública. Tales modalidades se diferencian en sus implicaciones: en la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, cargas que por lo mismo, son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación profesional salvo contadas excepciones. En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Del acto de nombramiento se crean derechos subjetivos para el empleado. Sin dejar de lado que por encima de tales derechos subjetivos, está el interés colectivo, que se traduce en la necesidad y utilidad del respectivo servicio.

EMPLEADO PUBLICO-Nombramiento/POSESION DEL CARGO

La elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo. Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión.

PERSONAL DOCENTE DISTRITAL/DERECHO AL TRABAJO-Protección

Si los docentes habían cumplido con los requisitos exigidos por la administración distrital en el acto de su nombramiento y no existía ninguna causal que impidiera su posesión, la

administración no podía abstenerse de darles posesión formal de su cargo, ya que con ello vulneraba derechos laborales fundamentales mínimos de los educadores, dentro de los marcos de la justicia y la dignidad inherentes al derecho fundamental al trabajo. Con la negativa de posesionarlos se les ha frustrado la posibilidad de gozar de los beneficios y garantías que dan el ingreso a la carrera docente, tales como estabilidad en el cargo, el derecho al ascenso, así como a la capacitación y profesionalización. La calificación de “temporales” ha dado lugar al desconocimiento de estos derechos. Tal calificación no fue oportuna y claramente establecida en el acto de nombramiento. Debe darse, por lo tanto, aplicación, en el presente caso, al principio de protección al trabajador, principio que es fuente primigenia de toda relación laboral.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El postulado de la buena fe se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia, dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existiera, como quiera que así se lo había manifestado la propia administración formalmente.

ACCION DE TUTELA/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Sobre la existencia de los otros mecanismos de defensa se ha establecido que éste debe ser tan eficaz como la tutela, para lograr de esta manera la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Se hace imposible lograr la protección de los derechos fundamentales de los docentes, a través de la acción de cumplimiento consagrada por el artículo 87 de la Carta, por cuanto no existe aún la reglamentación que la convierta en mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales vulnerados a través del incumplimiento de un acto administrativo. Cuando se condene al Estado como consecuencia de la conducta de uno de sus agentes a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados a una persona, el mismo Estado por intermedio de la entidad respectiva está en la indeclinable obligación de repetir contra el agente responsable.

Julio 14 de 1992

Ref: Expediente T.1376

Peticionario: Gina Silenia Cabanzo y otros ciudadanos

Procedencia: Consejo de Estado Sala Plena

Magistrado Ponente:

CIRO ANGARITA BARON

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela promovido por la Señora Gina Cabanzo Zapata y otros ciudadanos en su condición de docentes del D.C., contra la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá. D.C y de la Alcaldía Mayor de la Ciudad, que fuera resuelto desfavorablemente en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Honorable Consejo de Estado, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la

Sala de Selección número 2 de la Corte Constitucional seleccionó para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Al suscrito Magistrado Ponente le correspondió por reparto el presente negocio; se recibió formalmente el expediente el seis (6) de abril del año en curso.

Puesto que se han agotado todos los trámites constitucionales y legales, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Revisión de la Corte procede a dictar la sentencia correspondiente.

A. La acción.

El día 11 de Diciembre de 1991, la docente Gina Silenia Cabanzo Zapata y otros 120 ciudadanos impetraron por medio de apoderado, acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1. Hechos

A través de la Resolución 1765 del 7 de octubre de 1991 proferida por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C se efectuó el nombramiento de 246 docentes a cargo del Programa Ciudad Bolívar. El artículo segundo de la referida resolución ordenaba al Secretario de Educación posesionar a los referidos docentes tan pronto como acreditaran los requisitos requeridos por la ley para acceder al cargo, a saber; certificado de escalafón o título docente, exámenes médicos practicados por la Caja de Previsión Nacional, antecedentes disciplinarios, constancias de no vinculación como docentes en otros organismos, requisitos estos exigidos por el decreto 991 de 1974 que es el estatuto que rige al personal del distrito y por las normas generales de vinculación al sector oficial decreto 2400 de 1968.

Prevía acreditación de los requisitos exigidos en el acto de nombramiento para tomar posesión del cargo, los accionantes solicitaron al Secretario de Educación que les diera posesión legal de su cargo, solicitud ésta que no fue atendida por el referido funcionario.

El 29 de Noviembre del mismo año la Alcaldía expidió la Resolución 2202 de 1991 cuyo artículo primero aclaraba la Resolución 1765 de 1991 en el sentido de determinar que los docentes nombrados a través de dicha resolución tenían el carácter de temporales.

Los docentes han sido ubicados en distintos establecimientos educativos de la ciudad, la mayoría de ellos fuera del programa Simón Bolívar.

2. Solicitud

Los accionantes piden principalmente que se ordene al Alcalde Mayor de Bogotá, por intermedio de su Secretario de Educación dar posesión legal a los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991. Y que, como consecuencia de ello se ordene reconocer la liquidación y el pago de los salarios y prestaciones sociales a que tienen derecho.

3. Pruebas

a. Copia de la resolución 1765 de 1991

b. Comunicaciones de nombramiento en las cuales se indica que aceptado el cargo, deben tomar posesión dentro de los diez días siguientes a la fecha de recibida la respectiva comunicación.

c. Comunicaciones de ubicación en los centros educativos de la ciudad donde se encuentran laborando actualmente los educadores.

5. Sentencia de Primera Instancia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

La decisión proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Sala Plena, denegó la tutela con base en los siguientes argumentos:

1. Se hace evidente que los nombrados mediante el acto administrativo de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá se encuentran en ejercicio de sus funciones, si bien en todos los casos no está probado este hecho, el escrito del peticionario lo hace deducible.

Razón suficiente para que la Sala concluya que el derecho consagrado y garantizado por el artículo 25 de la Constitución Nacional no ha sido desconocido, pues la posibilidad de trabajar partió desde el mismo momento del nombramiento y ubicación en los distintos centros educativos de la ciudad.

2. La posesión no es un acto jurídico que haga parte de la naturaleza del nombramiento. Es

una promesa que hace el funcionario de cumplir con la Constitución y la ley en la tarea encargada; por lo tanto, la no posesión, siempre y cuando se entre en ejercicio activo de las funciones, no es omisión capaz de producir un perjuicio irremediable.

3. La falta de posesión pudo haber privado a los docentes de sus sueldos. Empero este hecho no puede considerarse como un perjuicio irremediable tal como lo exige el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 para ejercitar la tutela como mecanismo transitorio; por cuanto el perjuicio puede ser resarcido a través de otros medios de defensa que le asisten a los docentes, cuando en su momento la autoridad competente haga posible su posesión y, en consecuencia, ordene el pago de sus sueldos .

4. La Sala no puede, así mismo, proceder a hacer efectivo el acto administrativo del nombramiento en lo referente a la posesión a través de la acción de cumplimiento planteada por los accionantes, por cuanto ésta goza de una naturaleza distinta a la de la acción de tutela.

5. Sentencia Segunda instancia emanada del Consejo de Estado.

Al surtirse la segunda instancia ante el Consejo de Estado, esta Corporación confirmó el fallo proferido por el Tribunal de Cundinamarca con base en las siguientes consideraciones:

a. El derecho al trabajo a pesar de estar consagrado como fundamental, no está enunciado en el artículo 85 de la Constitución Nacional como de aplicación inmediata; los derechos allí enunciados son los únicos susceptibles de ser tutelados. Será el Congreso el que determine, si el derecho al trabajo es susceptible de ser protegido a través del mecanismo de la tutela.

b. Puesto que la pretensión fundamental se encamina a obtener el cumplimiento de un acto administrativo, la acción que ha debido ejercerse es la prevista en el artículo 87 de la Constitución Nacional, según la cual toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. El Consejo de Estado, sin embargo, afirma que dicha disposición constitucional requiere reglamentación legal en lo concerniente al procedimiento y a las autoridades judiciales competentes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Esta Sala estima pertinente hacer algunas consideraciones, a manera de premisas necesarias de su decisión. Lo hará en el orden indicado en las secciones que siguen:

A. El derecho Fundamental al trabajo

Esta Sala no entrará a profundizar sobre si el derecho al trabajo es fundamental o no, aspecto que ya se ha analizado y evaluado con amplitud en otros casos sometidos a nuestra revisión. En ellos se ha dicho:

" Cuando la constitución de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad"¹

" En este momento de la cultura mundial y del sentimiento nacional, parece innecesario destacar la importancia del trabajo y bastará decir que hace mucho dejó de ser una mercancía sujeta a los mecanismos del que hacer económico para convertirse en atributo de la personalidad jurídica, un valor de la existencia individual y comunitaria y un medio de perfeccionamiento del ser humano y de la sociedad toda, que no podría existir sin él."²

Lo anterior es suficiente para que esta Sala no comparta el argumento del Consejo de Estado, que desconoce la procedencia de la acción de tutela, cuando a través de cualquier acción u omisión de autoridad pública se vulnere o desconozca el derecho fundamental del trabajo, haciendo pender su protección de una ley del Congreso que determine si este derecho es susceptible de ser tutelado o no.

Por cuanto respecta a los criterios para determinar si un derecho es fundamental o no y pueda ser tutelado, basta hacer una transcripción del pensamiento unánime de esta Sala:

" D. El Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales

11. La fórmula clásica del Estado liberal, en relación con la delimitación de los derechos fundamentales, consistía en establecer una lista de derechos pertenecientes a esta categoría. Una de las manifestaciones de la crisis del Estado Constitucional en la segunda mitad del siglo veinte, consiste en afirmar que nada sirve una buena lista de derechos si no se tiene en cuenta el proceso de aplicación. Según esta crítica, el problema fundamental de

tales derechos se encuentra en la definición de las relaciones entre ellos y no en la enunciación de los que son. Es relativamente fácil ponerse de acuerdo en los derechos que son fundamentales- de hecho, en los convenios internacionales existe tal acuerdo- pero es difícil saber, a priori, como se aplican. El asunto es: en caso de conflicto- y esto es lo más corriente- entre dos o tres derechos, cuál debe tener prioridad?. El problema fundamental de los valores (el trabajo es uno de ellos) no es el de la enunciación sino el de su aplicación. Para la realidad del derecho es más importante establecer cuáles son los criterios de interpretación y aplicación de las normas que establecer cuál es la lista de aquellas normas que pertenecen a una determinada categoría. (Paréntesis fuera de texto).

Si lo esencial de la definición de los derechos fundamentales, se juega en el ámbito de la relación entre los mismos, esto trae como consecuencia: 1) que la definición a priori de todos los que son no tiene mayor importancia; 2) que esta tarea debe ser llevada a cabo por el juez, puesto que la relación entre los derechos es un dato que viene de los hechos (a través de la tutela); 3) de esta manera, en la relación texto constitucional- hecho social, se irá construyendo una nueva interpretación de la carta de los derechos adecuada a una realidad propia del subdesarrollo (nuevo constitucionalismo para América Latina).

12. Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquellos que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela.”³

Sin embargo, el caso de estudio plantea otro matiz en lo relativo al derecho al trabajo.

Como en su momento lo determinó el Tribunal Contencioso de Cundinamarca en el fallo que se revisa, los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991 están en el

ejercicio efectivo de su cargo, hecho éste que por si sólo haría inocuo en principio predicar una violación de este derecho si se considera solamente como:

” el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”⁴

En efecto, lo anterior llevaría a suponer que sólo se garantiza la libertad que tiene toda persona de escoger o aceptar un cargo del cual dependerá el sustento del trabajador y de su familia. Por eso es preciso complementar la definición de ese derecho con lo enunciado en el último inciso del artículo 25 de la Constitución Nacional:

“artículo 25: ... Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas “(subrayas fuera de texto)

De lo anterior, surge el siguiente interrogante: Basta sólo la aceptación o escogencia de un cargo sin importar en qué condiciones éste es desempeñado, -para predicar que existe el cumplimiento del mandato constitucional?. O, por el contrario, se necesita que la actividad sea desarrollada dentro de los parámetros señalados en el artículo 25 de la Carta?. Ello lleva a la Sala a preguntarse cuáles son esas condiciones dignas y justas sin las cuales la realización de una labor resultaría violatoria de los principios que fundamentan toda relación interhumana, sobre todo aquella donde el elemento de subordinación es el imperante.

Para la Sala esas condiciones que deben estar presentes siempre, en toda relación laboral son las enunciadas como principios mínimos fundamentales en el artículo 53 de la Constitución Nacional, a saber:

” la igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y la calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social; la capacitación; el adiestramiento y el descanso necesario;

protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad ”

Sólo la aplicación de estos principios permite que el derecho al trabajo pueda desarrollarse y garantizarse efectivamente. En consecuencia, no se puede afirmar que se garantiza con el acceso a determinada labor. Estos principios hacen parte de la relevancia que dentro del Estado social de derecho se le ha dado al trabajo.

“Es incuestionable la trascendencia del hecho de que por primera vez se hayan incorporado en la Constitución Nacional un conjunto de principios propios del derecho al trabajo, lo cual confiere un especial realce a esta materia y refleja la gran importancia que el nuevo Estado Social otorga al asunto laboral”⁵

La función pública y los principios mínimos laborales

La prevalencia de estos principios debe, así mismo, mantenerse en toda relación laboral, incluso en la que surge entre la administración y sus servidores. Esto debe ser así, por cuanto la administración como una de las mayores fuentes de empleo no puede desconocer el valor del trabajo, así como la prevalencia de los principios enunciados en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Si bien la administración al momento de escoger sus funcionarios lo hace sobre presupuestos de necesidad del servicio y utilidad pública para que determinado empleo sea desempeñado, no indica ello que la administración imponga su voluntad sobre la persona designada, pues el funcionario también posee intereses y derechos que, si en determinado momento ceden por la necesidad del servicio, superviven en lo que hace a la igualdad -en las condiciones de acceso al servicio-, la libertad y la protección jurisdiccional de su patrimonio⁶

La administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de sus servidores. Se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. Es la misma ley la que ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de servidores; ella permite a la administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en lo que hace a la función pública.⁷

Dentro de este contexto el funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley .

Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública.

Tales modalidades se diferencian en sus implicaciones:

En la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, por ejemplo, los jurados de conciencia, los jurados en épocas electorales, etc. Designaciones éstas que se deben cumplir sin que le sea dado al particular decidir si desea o no ejercerlas; cargas que por lo mismo, son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación profesional salvo contadas excepciones.

En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Al respecto dice Bielsa:

" ... en la esfera de la función pública nada obliga al ciudadano a ser empleado o funcionario. Cuando la ley obliga a ese desempeño estamos frente a las llamadas 'cargas públicas'. Pero cuando para el ciudadano no existe esa obligación es indudable su libertad de aceptarla o no. Por lo demás no podría el funcionario discutir con la administración pública el contenido de la relación jurídica, ya creada y reglada por el derecho público, en consideración al interés público"8

B. El análisis del caso

En el presente caso es necesario analizar si se vulnera algún derecho fundamental del grupo de docentes quienes, nombrados inicialmente sin calificativo alguno son posteriormente calificados de temporales. Según la administración distrital, no podían posesionarse por cuanto para esta clase de trabajadores, no se requiere esta formalidad porque no están vinculados con la administración.

Su nombramiento se hizo en los siguientes términos:

Resolución 1765 de 1991

“Artículo Primero: Nómbrase a las siguientes personas como Docentes con asignación mensual de acuerdo con el grado que acrediten en el escalafón nacional docente, con cargo al programa Ciudad Bolívar- Subprograma Educación...”

“Artículo Segundo: Los citados funcionarios Docentes deberán tomar posesión del cargo ante el Secretario de Educación de Santafé de Bogotá. D.C. previo el cumplimiento de las formalidades legales. ”

En su momento el Consejo de Estado estableció que la finalidad de un nombramiento tiende a beneficiar a la sociedad, cuyas necesidades deben ser atendidas mediante el ejercicio de unas funciones por parte de una persona natural e idónea, a través de la cual, se logrará satisfacer las necesidades de la comunidad:

“ Esas necesidades permanentes de la administración pública no se refieren a otra cosa que a la atención permanente de necesidades colectivas mediante la prestación de un servicio público”⁹

Pero dentro del mismo contexto el Consejo de Estado reconoció que la designación a un cargo a través del acto del nombramiento, si bien en principio es creador de una situación impersonal y objetiva, a su turno engendra situaciones subjetivas:

“Ahora, la persona que trabaja en ejercicio de esas funciones dirigidas a satisfacer necesidades colectivas debe tener una contraprestación, la cual consiste en un salario y en unas prestaciones sociales, pero también debe gozar de otros derechos y garantías que en buena parte buscan el mejoramiento de sus servicios y el buen funcionamiento de la administración pública; como la capacitación, la carrera administrativa, con sus derechos anexos de estabilidad y ascenso”

“....Como se dijo, antes el nombramiento de una persona para ejercer un empleo público produce también efectos jurídicos individuales, pero lo que sucede es que el efecto que se coloca en primer orden es la creación de una situación objetiva, impersonal de la cual se derivan situaciones subjetivas”¹⁰

En conclusión, podemos decir que efectivamente del acto de nombramiento se crean derechos subjetivos para el empleado. Sin dejar de lado que por encima de tales derechos subjetivos, está el interés colectivo, que se traduce en la necesidad y utilidad del respectivo servicio.

En el caso de los docentes nombrados a través de la resolución 1765 de 1991, se observa que en su momento existía la necesidad por parte del Distrito de llenar las vacantes de personal docente en los distintos centros educativos de la ciudad. En efecto, tan pronto fue comunicado el nombramiento se hizo la asignación de cada uno de ellos a los distintos planteles educativos donde se requerían sus servicios.

De otra parte, esta Corte ha dicho ya que:

” la elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo”¹¹

Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión. Lo que llevaría a pensar que los docentes no posesionados, no podían pretender tener derechos y mucho menos alegar su violación.

En tal caso, comunicado el acto de nombramiento por parte de la administración, tal como ocurrió, cabe preguntarse si existe por parte del Distrito la posibilidad de efectuar cualquier aclaración, revocación o modificación que implicara un cambio unilateral de las condiciones laborales, que concluyera en una eventual vulneración del derecho al trabajo.

Al respecto se observa que el Decreto 771 de 1974 vigente para la época, prescribe:

” Artículo diecisiete: Es potestad del Alcalde Mayor de Bogotá, el modificar, aclarar o revocar los nombramientos que se hagan en el Distrito Especial de Bogotá.”

Con todo es de señalar que el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973 reglamentario de los decretos 2400 y 3074 de 1968, establece las circunstancias en que la entidad nominadora

podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar una designación.

- a. Cuando se ha cometido error en la designación de la persona;
- b. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado;
- c. Cuando aún no se ha comunicado;
- d. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales;
- e. Cuando la persona designada ha manifestado que no acepta;
- f. Cuando recaiga en una persona que no reuna los requisitos señalados en el artículo 25 del presente decreto.
- g. Cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo o en empleos inexistentes.

De la enumeración anterior se observa que una vez comunicado el acto de nombramiento, la administración no puede ejercer ninguna de las opciones que da el artículo en comento, a menos que las personas designadas se encuentren en cualquiera de las situaciones enumeradas en el artículo 45. Ese no es el caso de los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991.

Es claro, entonces que, la administración distrital no podía variar unilateralmente esas condiciones. Al hacerlo entró a desconocer derechos mínimos fundamentales de los docentes. La negación de su posesión con base en una aclaración sin motivación alguna, desconoce que los docentes ya habían aceptado el cargo en otras condiciones más favorables que no podían ser desconocidas por la administración.

La Secretaría de Educación arguye que:

" ... la Resolución 2201 que aclara la Resolución 1765 de 1991 en el sentido de indicar, que las vinculaciones para el personal docente allí contempladas son de carácter temporal. Es precisamente en vigencia de esta resolución que se presenta la solicitud de posesión aludida,

siendo comprensible que definida su vinculación temporal se hace improcedente el acto de posesión ya que para tal situación, el artículo 41 del Decreto 991 de 1974 (Estatuto de personal del Distrito de Bogotá) no establece el requisito de la posesión, toda vez que lo consagra para toda persona nombrada (subrayas en texto), situación no predicable respecto de los docentes del Programa Ciudad Bolívar” (folio 401-402)

Como consecuencia, los peticionarios han sido privados del pago de sus salarios y prestaciones sociales de manera oportuna. Pese a estar laborando desde el mismo momento de la comunicación y ubicación en los planteles educativos (octubre de 1991), los pagos sólo vinieron a efectuarse en Mayo de 1992, los docentes y sus familias se han visto sometidos a un estado de necesidad que desconoce sus más mínimos derechos.

Por otra parte, al no permitir la posesión de los citados docentes se ha impedido que entren a gozar de los beneficios mínimos que para esta clase de trabajadores tienen establecidas las leyes especiales, entre ellas el Estatuto docente contenido en el Decreto 2277 de 1979.

El artículo 3 del citado decreto establece:

” Educadores oficiales: Los educadores que presten sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital, intendencial comisarial y municipal, son empleados oficiales del régimen especial que, una vez posesionados, quedarán vinculados a la administración a través de las normas previstas en este decreto” (Subrayas fuera de texto)

El artículo anterior indica que los educadores constituyen una especie dentro del género de los servidores públicos, que, manteniendo igual la forma de acceso, encuentran que sus relaciones de trabajo se regulan por un estatuto especial.

Se viola además el Decreto 991 de 1974 que en el párrafo de su artículo segundo establece:

” Las relaciones con el personal docente se regirán además por las normas especiales vigentes”

Normas éstas que no son otras que las consagradas en el estatuto docente. Se les niega por otra parte la posibilidad de entrar a gozar de las garantías propias que ofrece la carrera docente, por cuanto el requisito indispensable para ello es la posesión del cargo, tal como lo

establece el siguiente artículo del precitado decreto:

“artículo 27: Ingreso a la Carrera: Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores oficiales que estén inscritos en el Escalafón Docente, sean designados para un cargo docente en propiedad y tomen posesión del mismo.”

Derechos consagrados como principios mínimos en una relación laboral tal como lo establece el artículo 53, por cuanto la posibilidad de acceso a la carrera otorga beneficios, descritos en el artículo 26 del mismo estatuto así:

” La carrera docente al ser el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en el empleo, les otorga derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados de escalafón docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a los cargos directivos de carácter docente”

Si los docentes habían cumplido con los requisitos exigidos por la administración distrital en el acto de su nombramiento y no existía ninguna causal que impidiera su posesión, la administración no podía abstenerse de darles posesión formal de su cargo, ya que con ello vulneraba derechos laborales fundamentales mínimos de los educadores, dentro de los marcos de la justicia y la dignidad inherentes al derecho fundamental al trabajo.

La buena fe en la administración pública.

“El postulado de la buena fe consagrado en el artículo 83 incorpora el valor ético de la confianza, la cual se vería traicionada por un acto sorpresivo de la administración que no tenga en cuenta la situación concreta del afectado.”¹²

En el presente caso, la aclaración hecha respecto del nombramiento constituye un acto sorpresivo por parte de la administración que vulnera abiertamente la confianza de los docentes nombrados por la resolución 1765 de 1991. Los docentes esperaban que la vinculación con el Distrito se realizaría en un todo de acuerdo con la normalidad derivada de la aplicación estricta del régimen vigente, como quiera que, era el único que los obligaba, y

que estaban en condiciones de conocer con debida antelación. Este régimen alimentó pues, sus justas esperanzas y expectativas.

En estas condiciones aparece de bulto una vez más el carácter de sorpresivo de la resolución aclaratoria y la violación del postulado de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta vigente, con el alcance que esta Corporación le ha dado en la providencia mencionada.

En otros términos, el postulado de la buena fe se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia, dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existiera, como quiera que así se lo había manifestado la propia administración formalmente, por ejemplo, a través de resolución o contrato.

C. La existencia de otros mecanismos de defensa

Dentro de lo varios pronunciamientos de la Corte sobre la existencia de los otros mecanismos de defensa se ha establecido que éste debe ser tan eficaz como la tutela, para lograr de esta manera la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Al respecto se ha dicho:

“Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos Constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. De no ser así se estaría haciendo una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción de los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con el desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente ”

“En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectivamente y concretamente que la protección sea

inmediata. No basta con la existencia pues en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela”¹³

Con base en lo anterior, se hace imposible lograr la protección de los derechos fundamentales de los docentes, a través de la acción de cumplimiento consagrada por el artículo 87 de la Carta, por cuanto no existe aún la reglamentación que la convierta en mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales vulnerados a través del incumplimiento de un acto administrativo. En consecuencia, no podían fundadamente los dos falladores de instancia negar la tutela argumentando la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, para proteger sus derechos fundamentales.

Condena en abstracto a la indemnización y repetición contra los agentes estatales:

Es por eso que en el presente caso se hará una condena en abstracto al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la cual se pagará a los docentes nombrados mediante la Resolución 1765 de 1991, previa liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Así mismo, esta Corporación ha reconocido que:

” cuando se condene al Estado como consecuencia de la conducta de uno de sus agentes a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados a una persona, el mismo Estado por intermedio de la entidad respectiva está en la indeclinable obligación de repetir contra el agente responsable (C.P art. 90 inc 2). De otra forma, el Estado se convertiría en fortín de los inescrupulosos, deshonestos y negligentes, comprometiéndose seriamente el buen servicio y la responsabilidad, pilares insustituibles de la función pública en el Estado Social de Derecho.”¹⁵

III. CONCLUSION

En materia de trabajo no basta simplemente con permitir al trabajador el desempeño de una actividad determinada, si de otra parte, es realizada en condiciones de injusticia o que afecten la dignidad humana. Por lo tanto no le es lícito en ningún caso al patrono, ya sea un particular o la misma administración, el desconocimiento de los principios mínimos fundamentales establecidos por el artículo 53 de la Constitución Nacional, por ser éstos

complemento indispensable del artículo 25 de la Carta.

En el caso del presente fallo está demostrado que a los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991 no se les ha reconocido el derecho a un pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales, como tampoco el derecho al pago de horas extras las cuales están prohibidas por la administración distrital cuando se trate de personal temporal.

Con la negativa de posesionarlos se les ha frustrado la posibilidad de gozar de los beneficios y garantías que dan el ingreso a la carrera docente, tales como estabilidad en el cargo, el derecho al ascenso, así como a la capacitación y profesionalización consagrados en el mismo artículo 53.

Se han desconocido así los beneficios mínimos que consagran las normas especiales para esta clase de trabajadores. Es una renuncia involuntaria de esos mínimos derechos a que tienen estos docentes como trabajadores oficiales.

La calificación de “temporales” ha dado lugar al desconocimiento de estos derechos. Tal calificación no fue oportuna y claramente establecida en el acto de nombramiento. Debe darse, por lo tanto, aplicación, en el presente caso, al principio de protección al trabajador, principio que es fuente primigenia de toda relación laboral.

Reconocida la inferioridad negocial de parte del trabajador que guiado por el estado de necesidad en la consecución de un trabajo del que pueda derivar el sustento de la familia y del suyo propio, en una situación como la colombiana en la cual la oferta de empleo es mayor que la demanda, es indispensable que se impida que, el trabajador acepte condiciones de trabajo que en ocasiones son inferiores a las mínimas a las que tiene derecho.

Por ello esta Corte dispondrá que la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través de su Secretario de Educación, estudie la documentación presentada por los docentes cuando fueron nombrados, con el fin de establecer si cumplieron o no todos los requisitos establecidos por la ley para acceder al cargo. En caso afirmativo, deberán ser posesionados y vinculados a la administración distrital.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala primera de Revisión de la Corte Constitucional.

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, REVOCAR el fallo proferido por el Consejo de Estado el dos (2) de Marzo del año en curso que confirmó la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el veintidos (22) de Enero de 1992.

SEGUNDO.- En consecuencia ORDENAR al Alcalde Mayor de Santafé Bogotá D.C, que en el término de un (1) mes, contado a partir de la comunicación de esta sentencia, disponga lo conducente para que sean posesionados aquellos docentes nombrados por la Resolución 1765 de 1991 que en el momento de su expedición hubiesen cumplido con los requisitos indispensables para acceder al cargo, siempre y cuando ellos lo soliciten expresamente, dentro del término arriba señalado.

TERCERO- CONDENAR en abstracto al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, a pagar a los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991 la indemnización del daño emergente causado, en la suma que ellos demuestren ante las autoridades competentes, la cual se liquidará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que el Distrito Capital de Santafé de Bogotá fuere condenado a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados, está en el deber de repetir en contra de los agentes responsables, en la forma establecida en el inciso 2 de la Carta Vigente.

CUARTO.- ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá. D.C., al Secretario de Educación del Distrito, al Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO

Magistrado

Sentencia aprobada por acta número 6 de la Sala de Revisión No 1, a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992)

1 Sentencia No 222 Corte Constitucional. Sala de Revisión No 1, Pág 12

2 Sentencias 225 a 400 . Sala Séptima de Revisión. pág 11

3 Sentencia Corte Constitucional No 406. Sala Primera de Revisión, pág 13-14.

4 Definición del art. 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

5 Escobar Hernández, Francisco Los principios del derecho laboral en la nueva constitución. Revista Actualidad Laboral No 48 Legis, pág 12

6 Cfr, Bielsa, Rafael . La función pública. Edición Roque Depalma. 1960, pág 135

7 Cfr, Gordillo, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo I, pág x-13. 1980

8 Bielsa Rafael , ob cit, pág 121.

9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, sección segunda, sentencia del 13 de julio de 1982, expediente 5735. Consejero Ponente: Dr. Joaquín Vanín Tello. Extractos del Consejo de Estado, julio de 1982, pags 398 a 404.

10 ibidem, Sentencia del Consejo de Estado. Mag pon: Joaquín Vanín Tello.

11 Sentencia No 3. Sala de revisión No 3. Mag pon: Dr. José Gregorio Hernández.

12.Sentencia No 427. Sala de Revisión No 2. pág 16. ponente: Eduardo Cifuentes

13. Sentencia No 414. Sala de Revisión No 1. pág 15

14 Sentencia No 426. Sala Segunda de Revisión. Mag Pon: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 Ibidem. Sentencia No 426.