

Sentencia T-729/07

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

ACCION DE TUTELA-Procede para solicitar motivación del acto de desvinculación del cargo/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para el reintegro y la indemnización de perjuicios causados por la no motivación del acto de desvinculación del cargo salvo perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional ha descartado que la acción de tutela sea el mecanismo judicial adecuado para lograr el reintegro al cargo y la indemnización de perjuicios causados por la desvinculación inmotivada de un servidor público que ocupa un cargo de carrera ejercido en provisionalidad. Lo anterior por cuanto ha estimado que para ese propósito la acción pertinente es la de nulidad y reestablecimiento del derecho, incoada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La anterior regla tiene una excepción, que se presenta cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, para conceder la tutela, la inminencia de consumación de dicho perjuicio debe estar acreditada en el proceso; en ese supuesto, el juez constitucional otorga una protección provisional, que se mantiene siempre y cuando el demandante acuda oportunamente a la Jurisdicción Contenciosa a solicitar la nulidad de la resolución de desvinculación y el restablecimiento de su derecho, medida de amparo que se mantiene mientras esa jurisdicción decide lo que en derecho corresponda.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por cuanto el actor dejó caducar el término para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

El demandante solicita de manera concreta que se declare la nulidad de la Resolución mediante la cual se le desvinculó del cargo que venía desempeñando, y se proteja su derecho al mínimo vital. Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, la Sala recuerda que para estos propósitos la acción de tutela no es procedente y el actor tenía que haber acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución y obtener la indemnización de perjuicios correspondiente. Ahora bien, el actor acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio de la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del

derecho, pero hizo mal uso de ella pues omitió corregir la demanda, lo cual motivó su rechazo, y dejó pasar el término legal de que disponía para volver a intentarla, por lo cual dejó caducar esta oportunidad de defensa judicial. Como en este caso no existe la posibilidad de que el aquí demandante ejerza la acción de nulidad y reconocimiento del derecho, pues por su incorrecta utilización dejó caducar esta oportunidad, carecería de objeto ordenar la motivación de la Resolución mediante la cual se produjo la desvinculación. Así las cosas, en el presente caso se presentaría una carencia de objeto en la orden de motivación del acto administrativo de despido, es decir, no tendría ninguna utilidad práctica que el juez de tutela ordenara a la Registraduría que motivara la Resolución mediante la cual dispuso su desvinculación.

Referencia: expediente T-1645471

Acción de tutela instaurada por Gustavo Martín contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el día 29 de marzo de 2007 por el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil Familia Laboral, dentro del proceso de tutela incoado por Gustavo Martín contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Gustavo Martín solicita al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1.1 En ejercicio del derecho de petición, el 18 de septiembre de 2006 solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, delegación Departamental del Vichada, que le explicara las razones por las cuales había sido declarado insubsistente, a pesar de haber laborado para esa entidad desde el 2 de enero de 2002 en el cargo de auxiliar administrativo 5120-04 en provisionalidad.

1.2 La petición fue resuelta el 27 de septiembre siguiente, pero dentro de las explicaciones suministradas para justificar la desvinculación solamente se argumenta que la entidad estaba revestida de facultades discrecionales para ello, por lo cual la respectiva resolución no requería ser motivada.

1.3 También en la misma fecha y en ejercicio del mismo derecho de petición, solicitó “el pago de las diferencias salariales a las cuales tenía derecho por haber ocupado el cargo de Registrador del Municipio de Cumaribo- Vichada en varias oportunidades”, a lo cual le fue respondido que tan solo se le habían asignado funciones de registrador y que por ello no tenía derecho a diferencia salarial.

1.4 Adicionalmente señala el demandante que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, no se le habían pagado las prestaciones a las cuales tiene derecho. Agrega que esta situación lesiona su mínimo vital de subsistencia, pues él y su familia dependían del sueldo que recibía por las funciones que desempeñaba. De manera particular pone de presente que

de él depende su señora madre, persona de avanzada edad (82 años), quien requiere de un tratamiento médico permanente que actualmente tiene suspendido debido a su desvinculación.

1.5 Agrega la demanda que la resolución por la cual fue declarado insubsistente carece de motivación alguna, por lo cual considera vulnerado su derecho al debido proceso.

1.6 Finalmente, el demandante afirma que en el cargo que ocupaba se designó a otra persona que no tiene mejores calidades que él y que tampoco fue designada en propiedad.

Como argumentos jurídicos destinados a fundamentar su solicitud de tutela, el actor afirma que en reiterados fallos esta Corporación ha sostenido que el hecho de desempeñar un cargo en provisionalidad no deja al empleado completamente desamparado, sino que le da cierta estabilidad de manera que no puede ser removido del cargo si no se realiza previamente un concurso para llenar la vacante. Adicionalmente, sostiene la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad exige que la respectiva resolución sea motivada.

Con fundamento en los anteriores hechos y argumentos de derecho, el demandante solicita de manera concreta que se declare la nulidad de la Resolución mediante la cual se le desvinculó del cargo que venía desempeñando, y se proteja su derecho al mínimo vital.

2. Traslado y contestación de la demanda.

El Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil - Laboral - Familia, admitió la demanda de tutela y ordenó el traslado de la misma a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.1 Esta entidad respondió la demanda indicando que en virtud de lo reglado por el Decreto 1010 de 2000, en el nivel desconcentrado correspondía a los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional nombrar y remover a los empleados de la respectiva circunscripción electoral.

2.2 Hecha la anterior aclaración, la Registraduría aduce que frente a alegada vulneración del derecho de petición del actor, es claro que la solicitud de información sobre los motivos de su desvinculación laboral fue oportunamente respondida, según se demuestra con el oficio respectivo, suscrito por los delegados departamentales del Vichada. Dado que el núcleo esencial del derecho de petición consiste en recibir una respuesta oportuna, sin importar si

esta es favorable o no a las pretensiones del petente, se tiene que en el presente caso no es posible alegar la vulneración de dicho derecho fundamental.

2.3 En cuanto a la estabilidad de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y a sus derechos al debido proceso y al mínimo vital cuando son desvinculados, la Registraduría sostiene que los delegados departamentales pueden dar por terminados los nombramientos provisionales sin motivar el respectivo acto, pues así lo permite la normatividad vigente y ha sido también avalado por la jurisprudencia. En cuanto a lo primero, señala que el inciso 4° del artículo 11 del Decreto 1014 de 2002 define que los nombramientos tienen carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito. Ahora bien, los funcionarios así nombrados carecen de fuero alguno de estabilidad, ya que según lo reglado por el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, este tipo de nombramientos puede darse por terminado en cualquier momento.

2.4 De otro lado, la Registraduría prosigue expresando que el Consejo de Estado y los tribunales contenciosos han sido reiterativos en indicar que los nombramientos en provisionalidad no generan ningún fuero de permanencia. En sustento de esta afirmación, transcribe apartes de la Sentencia de 3 de abril de 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A1, en la cual se afirma que el desempeño de cargos en provisionalidad no genera “ni siquiera transitoriamente situación alguna de inamovilidad”, y que por lo tanto, su retiro puede producirse “sin que sea menester motivación alguna”. Así mismo, cita otras sentencias de ese mismo Tribunal en las cuales se adopta la misma posición², una de la Corte Suprema de Justicia en el mismo sentido³ y otra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la que igualmente se sigue esa línea jurisprudencial⁴, de donde la Registraduría concluye que el nombramiento y retiro del servicio de los funcionarios provisionales es una facultad discrecional de los nominadores, no condicionada a la celebración de concurso de méritos, ni a la existencia de una justa causa disciplinaria o a la supresión del cargo que la persona ocupaba.

2.5 Adicionalmente, respecto a la presunta violación del derecho al debido proceso del actor, que podría haberse presentado por su desvinculación sin motivación, la Registraduría sostiene que esa posición parte de una inadecuada equiparación de los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que llegaron a ocupar el cargo previo concurso

de méritos, interpretación que fue rechazada por el Consejo de Estado, entre otras, en la Sentencia de 5 de febrero de 2004, emanada de la Sección Segunda Subsección B, cuyos apartes cita.

2.6 En cuanto al supuesto desconocimiento del derecho al mínimo vital del demandante, la Registraduría sostiene que el acto administrativo que dio origen a la tutela fue expedido el 31 de julio de 2006, de manera que para cuando la demanda de tutela fue interpuesta, habían transcurrido más de cuatro meses sin que el demandante, pudiéndolo hacer, hubiera acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De otro lado, sostiene también la Registraduría que dentro del expediente no se encuentra probada la vulneración de su mínimo vital de subsistencia, por lo cual no es clara la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, funda su defensa en la cita de abundante jurisprudencia de esta Corporación relativa al mínimo vital de subsistencia.

2.7 Finalmente, la defensa se apoya en diversas sentencias de esta Corporación para hacer ver que la acción de tutela no resulta procedente cuando el demandante cuenta con otros mecanismo ordinarios de defensa judicial, como, a su parecer, resulta obvio en este caso. Así mismo, indica que la petición de actor, en el sentido de que el juez constitucional declare la nulidad de la resolución de desvinculación, resulta completamente improcedente, si se tiene en cuenta que la tutela, como acción residual, no puede ser intentada para invadir la competencia del juez natural en este asunto.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Registraduría pide al juez de tutela denegar la presente acción.

3. Pruebas obrantes dentro del expediente

Obran en el plenario, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

3.2 Copia de la respuesta dada al mismo.

3.3 Copia de la Resolución N° 051 de diciembre 21 de 2001, por medio de la cual el demandante fue nombrado en provisionalidad.

3.4 Copia de las resoluciones mediante la cuales fue nombrado registrador municipal en

encargo y copia de los comprobantes de pago en los que consta que no se canceló ninguna diferencia salarial como registrador encargado.

3.5 Copia de facturas de servicios públicos

3.6 Copia de la cédula de ciudadanía de la madre del demandante.

3.7 Constancia de Saludcoop sobre desvinculación del servicio.

3.8. Copia de un oficio de 29 de noviembre de 2006 en el cual la Registraduría informa al Tribunal Superior de Villavicencio que el Ministerio de Hacienda autorizó un traslado interno para financiar el pago de prestaciones sociales adeudadas al aquí demandante.

3.9. Carta de septiembre 6 de 2006 mediante la cual el Gerente del Fondo de Empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil solicita a los delegados departamentales de la Registraduría en el Vichada retener y girar a nombre de dicho Fondo cualquier acreencia laboral a favor del señor Gustavo Marín, hasta el tope de cuatro millones novecientos mil pesos M/cte. (\$ 4´900.000.)

3. 10. Declaración rendida por el demandante ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, en la cual, entre otras cosas, reconoce haber interpuesto acción de nulidad y reconocimiento del derecho en contra de la Resolución que resolvió su desvinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

3.11 Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el demandante.

3.12. Copia de la Resolución 041 de 31 de julio de 2006, mediante la cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del aquí demandante en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

3.13. Comunicación dirigida por la Secretaria del Juzgado Tercero Administrativo de Villavicencio al Juez Primero Civil del Circuito de esa misma ciudad, en la cual le informa que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el demandante fue rechazada y el expediente archivado con fecha 26 de febrero de 2007.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil - Familia - Laboral, impugnación de la misma sentencia y declaración de nulidad de todo lo actuado hecha por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

1.1 Mediante Sentencia proferida 6 de diciembre de 2006, el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil - Familia - Laboral, decidió denegar la acción de tutela incoada por el señor Gustavo Marín. En sustento de esta determinación, adujo que la acción de tutela sólo estaba llamada a proceder cuando el afectado no disponía de otro medio de defensa judicial a su alcance. Dado que el caso concreto lo que pretendía el demandante era la declaración de nulidad de la Resolución por medio de la cual la Registraduría Nacional de Estado Civil había dado por terminado su nombramiento en provisionalidad, era claro que esa pretensión era propia de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Lo cual significaba que el demandante disponía de otro medio de defensa judicial, circunstancia que hacía improcedente la acción de tutela, con mayor razón si se observaba que dentro de la acción de nulidad era posible pedir la suspensión del acto administrativo acusado.

Agregó el Tribunal que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de noviembre de 2005 había tomado igual decisión dentro de otra acción de tutela fundada en similares hechos, y que la Corte Constitucional la había excluido de revisión. Lo cual significaba que en ese caso esta Corporación había estado de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia.

En lo concerniente a la petición de pago de acreencias laborales supuestamente debidas al tutelante por el tiempo en que trabajó como registrador municipal encargado, sostuvo el Tribunal que dicha petición había sido respondida negativamente, explicando que se le habían asignado funciones de registrador, pero no se le había nombrado como registrador encargado, por lo cual no había lugar al incremento salarial. Así pues, aunque, adversa, había mediado respuesta, por lo cual no se avizoraba desconocimiento alguno del derecho de petición.

En lo relativo a la solicitud de pago de prestaciones sociales originadas en el hecho de la desvinculación, estimó el Tribunal que la Registraduría había tramitado el pago correspondiente, pero que de las pruebas obrantes en el expediente emergía que el total del

pago de la liquidación había sido imputado como una deducción a favor del Fondo de Empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Por lo cual, no podía alegarse vulnerado el derecho al mínimo vital del accionante.

1.2. La anterior Sentencia fue oportunamente impugnada por el demandante⁵, y al entrar a resolver sobre dicha impugnación, la h. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declaró que en el trámite de la instancia se había incurrido en una causal de nulidad de naturaleza insubsanable, toda vez que la acción de tutela se intentaba contra la Registraduría Nacional de Estado Civil, pero en realidad la posible vulneración de derechos fundamentales se le endilgaba solamente al Delegado Departamental de esa entidad en el Vichada. Así, dado que eran los hechos descritos en la solicitud de tutela los que permitían al juez concluir si era competente o no, y en el presente caso dichos hechos involucraban simplemente al Delegado de la Registraduría Nacional en el Vichada, se concluía que el juez de primera instancia que había conocido del proceso, es decir el Tribunal Administrativo de Villavicencio, carecía de competencia en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, conforme al cual corresponde a los jueces de circuito el conocimiento en primera instancia de cualquier acción de tutela dirigida contra un organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

Con fundamento en la anterior declaración de nulidad, el expediente fue remitido a los jueces civiles del Circuito de Villavicencio, habiéndole correspondido por reparto al Juez Primero.

2. Sentencia proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Villavicencio.

Mediante Sentencia proferida el primero de marzo de 2007, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio decidió denegar la tutela deprecada por el demandante. En sustento de esta determinación expuso lo siguiente:

2.1. En relación con la posible violación del derecho de petición, sostuvo que la misma no estaba acreditada, pues en el plenario figuraba la comunicación enviada al actor en respuesta a su solicitud de información sobre las razones de la desvinculación y sobre su petición de reconocimiento y pago de salarios y acreencias que consideraba que le debían ser pagados; respuesta que analizaba en el fondo cada una de la solicitudes presentadas, y que, aunque no resolvía en forma positiva algunos de los requerimientos del actor, satisfacía

el núcleo esencial de su derecho de petición.

2.2. En cuanto al supuesto desconocimiento del derecho al debido proceso del actor, que se habría producido por la falta de motivación de la resolución de desvinculación, estimó el a quo que el h. Consejo de Estado en múltiples ocasiones había manifestado que los empleados nombrados en provisionalidad no gozaban de un fuero de inamovilidad, y que, por ende, para desvincularlos no era necesario ni siquiera motivar la respectiva resolución. En sustento de esta aseveración, citó la Sentencia de la Sección Segunda de esa Corporación, de fecha 13 de marzo de 2003⁶. Agregó que idéntica posición había asumido la honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia de tutela N° 00486/01, de 21 de noviembre de 2005. No obstante, también reconoció que la Corte Constitucional había venido manteniendo una posición contraria, conforme a la cual los actos de desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad debían ser motivados, a fin de que los interesados conocieran las razones del despido y pudieran ejercer su derecho de defensa en debida forma, acudiendo a la Justicia Contencioso Administrativa. Así mismo, explicó que esta Corporación venía sosteniendo que en esos casos la falta de motivación del acto de desvinculación implicaba una violación del derecho al debido proceso, susceptible de ser protegido mediante la acción de amparo. Al respecto, de manera concreta citó in extenso apartes de la Sentencia T-883 de 2007.

2.3 Dicho lo anterior, prosiguió el a quo afirmando que ante tan disímiles posiciones jurisprudenciales, el operador jurídico se encontraba en un dilema que en principio debía ser resuelto optando por la jurisprudencia de esta Corporación. No obstante lo cual, observó que en el caso bajo examen resultaba notorio que el demandante contaba con otras vías alternativas para atacar los actos de la Administración que encontraba lesivos de sus derechos, y que era su deber intentar la acción de nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de lograr la declaración de ilegalidad de la resolución que acusaba en sede de tutela. Es más, observó el juez de primera instancia que el actor efectivamente había presentado tal demanda el día 29 de noviembre de 2006, sin solicitar dentro de ella la suspensión provisional del acto que tildaba de violatorio de derechos. Dicha acción le había correspondido al juez tercero administrativo del Circuito de Villavicencio, quien la había inadmitido dando oportunidad al demandante de subsanar la demanda, cosa que éste no había hecho, por lo cual había sido rechazada y archivado el expediente. Así las cosas, el a quo concluyó que a la fecha de su sentencia, la acción de nulidad y

reestablecimiento del derecho se encontraba caducada por haberse superado con creces el término de los cuatro meses de que habla el artículo 136 del C.C.A. . Empero, observó que aun tenía expedita la acción de simple nulidad.

Visto lo anterior, el fallo de primera instancia prosiguió examinando si era posible que la acción de tutela resultara procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, concluyendo que esta Corporación había precisado en su jurisprudencia que la acción de amparo no resultaba procedente ni tan siquiera como mecanismo transitorio, cuando quiera que el actor hubiese dejado caducar la acción ordinaria que hubiera tenido a su alcance⁸. En tal virtud, en el caso de autos resultaba improcedente la acción de tutela, toda vez que el actor no había hecho adecuado uso de los mecanismos directos que tenía a su alcance para hacer valer sus derechos.

Por último, el Juez de primera instancia vertió unas consideraciones adicionales, en las cuales hizo referencia al derecho a la salud de la madre del demandante; al respecto hizo ver que tanto el actor como su familia no estaban desprotegidos en materia de salud, puesto que podían ser atendidos a través del sistema de seguridad social en salud subsidiado.

3. Impugnación de la anterior Sentencia.

En su escrito de impugnación el demandante afirma que cuando un acto administrativo conlleva la violaciones de la Carta Fundamental, “por el principio de preeminencia constitucional deben ser estudiadas a la luz de las leyes constitucionales y no, analizadas a través de los diversos códigos laboral, administrativo, civil o penal”. Por lo tanto, afirma que el juez de tutela debe estudiar este tipo de posibles violaciones de derechos.

Resalta en seguida la grave situación económica en la que se encuentran él y su familia, así como la afectación de la salud de su madre producto de su desvinculación.

En cuanto a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y al mal uso hecho de él en su oportunidad, señala que no comparte la apreciación del a quo, por cuanto “si se hizo la demanda solo fue para llenar el requisito, ya que como bien lo dice el fallo, en la jurisdicción administrativa no prospera ninguna demanda en tratándose de empleados en provisionalidad como lo era el suscrito.” Es decir, aduce que es inoficioso adelantar el proceso contencioso.

Finalmente, se opone al fallo que impugna, alegando que a pesar de que el mismo reconoce la violación de derechos, no ordena su protección amparado en la circunstancia de que se desperdició la oportunidad de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4. Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil Familia Laboral.

Mediante Sentencia preferida el 29 de marzo de 2007, el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil -Familia - Laboral, decidió confirmar la Sentencia impugnada. El sustento de esta resolución vertió las consideraciones que se resumen a continuación:

4.1 En primer lugar, estimó el ad quem que la acción de tutela solo procedía cuando el demandante no tenía a su disposición otro mecanismo de defensa judicial a su alcance. Que en el caso presente, la pretensión fundamental del actor era la declaración de nulidad de la Resolución mediante la cual había sido desvinculado del cargo que ocupaba en provisionalidad, pretensión que era propia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es decir, el actor contaba con otro mecanismo de protección a su alcance, lo cual ponía la descubierto la improcedencia de la acción de tutela, con mayor razón si se tenía en cuenta que dentro de la acción contenciosa hubiera podido solicitar la suspensión provisional de la Resolución atacada. Además, emergía que el actor había ejercido indebidamente dicha acción, al no haber procedido a la corrección de la demanda, lo cual le había significado su rechazo y archivo, estando a la fecha caducados los términos de su ejercicio. Todo lo cual hacía protuberante la improcedencia de la tutela, que eventualmente hubiera podido ejercerse como mecanismo transitorio, mientras la Jurisdicción Contencioso Administrativa resolvía. No obstante, esta última posibilidad ya no cabía, debido a que se había dejado caducar el término para demandar ante esa jurisdicción en debida forma.

4.2 En segundo lugar, el Tribunal recordó la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia en la que se acoge la tesis según la cual la acción de tutela no procede en el caso en el que mediante ella se atacan resoluciones que disponen la desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad⁹, jurisprudencia sentada en un fallo de tutela que no había sido objeto de selección por parte de la Corte Constitucional, con lo cual se entendía que esta Corporación la confirmaba.

4.3 Finalmente, el Tribunal recordó que en relación con los salarios y prestaciones que el demandante reclamaba, la Registraduría había explicado que al actor se le habían asignado

funciones de registrador, pero no se le había nombrado como registrador encargado, por lo cual no se originaba una diferencia salarial a su favor. Y que en cuanto a otras prestaciones y salarios supuestamente debidos, los mismos habían sido imputados al pago de una acreencia laboral del demandante a favor del Fondo de Empleados de la Registraduría.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. El problema jurídico que debe ser resuelto por la Sala

2.1 Según se dejó reseñado en el acápite de Antecedentes de la presente Sentencia, el demandante estima que sus derechos fundamentales al debido proceso y de petición fueron desconocidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que procedió a desvincularlo del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, haciéndolo mediante resolución carente de motivación. Además, cuando en ejercicio del derecho de petición solicitó que le fueran informadas las razones de retiro, sólo obtuvo como respuesta que la entidad estaba revestida de facultades discrecionales para decidir sobre su desvinculación, sin necesidad de expresar motivación. Finalmente, el demandante estima que la entidad demandada le adeuda salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho, en especial la remuneración adicional correspondiente al tiempo en que se desempeñó como registrador municipal encargado.

2.2 Por su parte, la entidad demandada sostiene que conforme a las normas legales vigentes y a la jurisprudencia sentada tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan de estabilidad laboral y pueden ser desvinculados discrecionalmente de sus cargos, mediante resolución que no requiere motivación. Esta facultad discrecional de desvinculación no está

condicionada, dice la entidad demandada, a la celebración de concurso de méritos, a la existencia de una justa causa disciplinaria o a la supresión del cargo que la persona ocupaba.

Agrega que respondió satisfactoriamente a la petición formulada por el demandante mediante la cual indagaba por las razones del despido, pues al respecto le contestó que la Registraduría gozaba de facultades para desvincularlo sin necesidad de expresar motivación; con tal respuesta, dice, se satisfacía el derecho de petición, aunque ella no llenara las expectativas del petente. Finalmente, sostiene que resulta obvio el demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y que no está probada la inminencia de consumación de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

2.3. Los jueces de instancia deniegan la tutela, amparados principalmente en el argumento de que existía otro mecanismo de defensa judicial al alcance del actor para reclamar la nulidad de la Resolución de desvinculación por falta de motivación y la indemnización de perjuicios correspondiente, medio de defensa que fue mal utilizado por el demandante hasta el punto en que hoy no es posible acudir a él por haber corrido los términos legales fijados para la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Circunstancia ante la cual la acción de tutela se hace improcedente, aun como mecanismo transitorio. Agregan que el derecho de petición no fue desconocido en cuanto medió respuesta, y que respecto a los salarios supuestamente no pagados, los mismos se habían imputado al pago de una deuda pendiente del actor para con el Fondo de Empleados de la Registraduría.

2.4 En principio, correspondería a la Sala determinar si la desvinculación del demandante respecto del cargo que ocupaba en provisionalidad en la Registraduría General de la Nación, llevada a cabo mediante Resolución inmotivada, desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, toda vez que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el hecho de que un servidor público desempeñe un cargo en provisionalidad le confiere cierta estabilidad laboral, de manera que sólo puede ser removido del cargo si previamente se lleva a cabo un concurso para llenar la vacante, y en todo caso mediante resolución motivada. Además, debería establecer la Sala si el derecho de petición del demandante fue vulnerado, por la respuesta de la Registraduría a su solicitud de información sobre las razones de la desvinculación, en la cual simplemente se limita a

sostener su facultad de discrecional de retirar personal vinculado en provisionalidad, sin necesidad de exponer ningún tipo de motivación. No obstante, antes de entrar en el estudio de los anteriores asuntos debe la Sala determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso presente.

Para los anteriores efectos, la Corte brevemente recordará (i) su jurisprudencia relativa a la necesidad de motivar los actos administrativos de desvinculación de funcionarios vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, (ii) su jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela para reclamar tal motivación cuando ella ha sido omitida, y (iii) la postura de la Corte en torno a la imposibilidad de recurrir a la acción de amparo cuando lo que se pretenda sea lograr el reintegro y la indemnización de perjuicios ocasionada por el despido inmotivado, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. La motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios públicos vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

3.1 La Corte Constitucional ha decantado una línea jurisprudencial sólida, conforme a la cual el derecho al debido proceso cobija todas las actuaciones administrativas y no sólo las judiciales, pues así emerge directamente de lo prescrito por el artículo 29 superior. De esta forma, el debido proceso administrativo se configura como un derecho fundamental que impone a la Administración Pública ajustar sus actuaciones al principio de legalidad, de manera que toda competencia y toda función se lleve a cabo en los términos definidos en la Ley. En desarrollo de esta premisa, la Corte también ha hecho ver que “el derecho al debido proceso administrativo es definido, como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal¹⁰. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.”¹¹

3.2 Dentro de los aspectos integrantes del derecho fundamental al debido proceso administrativo, la Corte ha resaltado que los actos de la Administración deben ser motivados,

pues de esta manera se evita la arbitrariedad y los abusos por parte de las autoridades administrativas. Sobre este asunto, en la Sentencia SU-250 de 1998, explicó lo siguiente:

(...)

El ordenamiento jurídico contemporáneo prevé un control jurisdiccional al acto que afecta intereses protegidos de los administrados, mediante el examen de los hechos antecedentes que hacen posible la aplicación de la norma jurídica que dota a la administración de menor o mayor grado de discrecionalidad.”

3.3 Concretamente, en lo concerniente a los actos administrativos de desvinculación de funcionarios públicos vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme al afirmar que tal decisión necesariamente debe ser motivada. Al respecto, un recuento pleno de la línea jurisprudencial de la Corte en tal materia fue hecho en la Sentencia T-951 de 2004¹² en los siguientes términos, que conviene transcribir in extenso:

“El primer acercamiento se hizo en la Sentencia SU-250 de 1998. En esta providencia la Sala Plena de la Corte analizó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de un notario que venía ocupando el cargo en interinidad y había sido desvinculado del mismo sin motivación alguna. La Corte Constitucional, luego de hacer un análisis jurídico de la figura de la motivación en el derecho administrativo, sentó un primer precedente en la materia al indicar que, cuando un notario ocupa un cargo en interinidad, en puestos que son de carrera, el acto de desvinculación debe ser motivado, pues sólo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación.

(...)

[Además], la Corte distinguió entre los actos de desvinculación de personal adscrito a un cargo de libre nombramiento y remoción y los adscritos a un cargo de carrera, para advertir que mientras la falta de motivación de los primeros es la regla, la motivación del acto de desvinculación lo es en los segundos, pues en ellos no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo.

(...)

Más tarde, en la Sentencia T-800 de 1998, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte abordó de fondo el problema que ahora se plantea, al revisar la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer que venía ocupando en provisionalidad un cargo de Auxiliar de Enfermería en un hospital del Valle y que fue desvinculada sin motivación alguna por el ente nominador.

De manera enfática, la Sala determinó que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.¹³”.

(...)

En la Sentencia C-734 de 2000 la Sala Plena de la Corte acogió las consideraciones vertidas en la SU-250 de 1998 a propósito de la revisión de la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968¹⁴. Allí advirtió nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues su situación laboral no es similar a los que ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe.

Esta posición fue ratificada en la Sentencia T-884 de 2002, cuando la Sala Novena de Revisión de tutelas concedió la protección constitucional a una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación cuya resolución de desvinculación de la entidad, en el cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, no fue motivada.

Al conceder la acción de tutela, la Corte resaltó que la tesis según la cual los actos de desvinculación de funcionarios que ejercen en provisionalidad cargos de carrera deben ser motivados no resulta incompatible con la del Consejo de Estado, que no exige tal motivación, pues mientras la Corte analiza la falta de motivación desde la perspectiva de la defensa de los derechos fundamentales, el Consejo de Estado lo hace desde la perspectiva de la protección de la legalidad, lo cual permite asegurar que no obstante las apreciaciones del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, desde el punto de vista de los derechos

fundamentales la motivación del acto resulta indispensable

(...)

Con posterioridad, en la Sentencia T-610 de 2003, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte concedió la protección constitucional a la empleada del Hospital departamental de Nariño, quien había sido desvinculada de un cargo de carrera que venía ejerciendo en provisionalidad. La Corte determinó que “la discrecionalidad no exonera a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de un acto administrativo se consagra como una garantía para el administrado”¹⁵.

En el contexto anterior, la Corte reiteró la posición según la cual los actos de remoción de funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación –dado el carácter personalísimo del cargo–, pero que los de carrera sí lo requieren, incluso cuando están siendo ocupados por funcionarios en interinidad o provisionalidad. (...)

3.4. Dentro de este contexto, esta Corporación ha manifestado que es necesaria la motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en un empleo que no es de libre nombramiento y remoción. (Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

Similar decisión adoptó la Sala Novena de Revisión de tutelas al dictar la Sentencia T-752 de 2003. La peticionaria, una empleada del Club Militar de Oficiales de Bogotá, había sido desvinculada sin motivación alguna del cargo que venía ocupando en dicho club. La autoridad nominadora sostenía que el cargo no era de carrera sino de libre nombramiento y remoción. Tras establecer que el cargo que la peticionaria ejercía sí era de carrera, pero que lo venía ocupando en provisionalidad, la Corte reiteró la posición ya decantada por la jurisprudencia en relación con la necesidad de motivación del acto de desvinculación. (...)

Nuevamente, en Sentencia T-1011 de 2003, la Sala Séptima de Revisión de tutelas estudió el caso de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación que, aunque reconocía estar ocupando un cargo en provisionalidad, alegaba que el mismo era de carrera y que, por ello, gozaba de cierta estabilidad que consistía en que su desvinculación no podía ser decretada sin motivación alguna. Aunque la tutela fue denegada en aquella oportunidad porque el demandante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte reconoció

que “el fuero de estabilidad ampara a quienes han ingresado a la función pública mediante el sistema de concurso de méritos y que las personas nombradas en provisionalidad no cuentan con el mismo grado de protección judicial cuando son removidas del cargo. Sin embargo, quienes son designados en provisionalidad gozan de cierto grado de protección, en la medida en que no podrán ser removidos de su empleo sino dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen”¹⁶.

Ahora bien, el aporte relevante de esta Sentencia es el énfasis que se hace en el respeto por el derecho de los trabajadores a no ser desvinculados sino por motivos realmente vinculados con el interés público, y la proscripción de la arbitrariedad que en muchos casos se suscita cuando para reemplazarlos se nombra personal en provisionalidad, sin justificación alguna.

(...)

Finalmente, en la sentencia (...) T-597 de 2004, la Corte protegió el derecho de una funcionaria de la CAR cuyo nombramiento fue declarado insubsistente, en un cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad. En el caso particular, la Sala se preguntó si violaba “los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia” el que la entidad nominadora “declare la insubsistencia de su nombramiento en el cargo (...) al cual accedió sin haber participado en un concurso de méritos.”(Negrillas fuera del original)

3.4 Con posterioridad a la Sentencia T-254 de 2006¹⁷, cuyos apartes se acaban de transcribir, diversas Salas de revisión de esta Corporación han reiterado la línea jurisprudencial reseñada en ese pronunciamiento. Así por ejemplo, en la Sentencia T-634 de 2006¹⁸, nuevamente se reiteró que “la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable –so pena de vulnerar el debido proceso–, pues éstos no se equiparan a funcionarios de libre nombramiento y remoción. Tal necesidad de motivación cesa cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión.” Y más adelante, en la Sentencia T-653 de 2006¹⁹, que resolvió una demanda incoada concretamente contra la Fiscalía General de la Nación, la Sala Séptima volvió a insistir en que “cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial”.

3.5. Recientemente, la Sala Séptima reiteró una vez más la línea jurisprudencial en comento,

pero en esta ocasión destacó la diferencia entre la desvinculación de personal nombrado en provisionalidad en cargos de carrera, que siempre exige motivación, y la desvinculación de aquellas personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Al respecto indicó lo siguiente:

“... 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 nominador²⁰.” 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 evaluación²¹.”

“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 Constitución²².” Ha recalcado, además, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno²³.”

“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 Ley²⁴. 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.

“La legislación 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”²⁵. En numerosas ocasiones²⁶ y recientemente en la sentencia T- 222 de 2005 la Corte Constitucional ha dicho 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 lugar²⁷ .”

“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.”²⁸

Visto lo anterior, no cabe duda a la Sala de que la jurisprudencia reiteradísima de esta Corporación en todas sus Salas ha sostenido que el derecho al debido proceso administrativo involucra la garantía que cobija a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, de ser desvinculados mediante resolución motivada. En tal virtud este tipo de funcionarios gozan de cierta estabilidad laboral.

4. Jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia de la acción de tutela interpuesta en el caso de despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.

4.1 Un primer asunto que la jurisprudencia constitucional ha estudiado en relación con el despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera es el relativo a la procedencia de la acción de tutela cuando es interpuesta para la protección de

los derechos de servidor público así retirado del servicio. Al respecto ha hecho la siguiente distinción: para la exigir únicamente la motivación del acto administrativo, la acción de tutela procede directamente, es decir, sin necesidad de acudir previamente a otros mecanismos alternos de defensa judicial; en cambio, para lograr el reintegro al cargo y la indemnización correspondiente, la acción de tutela no procede como mecanismo principal de defensa judicial, sino como mecanismo subsidiario; en tal virtud, para este propósito es menester agotar primero los mecanismos ordinarios de defensa judicial a favor del perjudicado, concretamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que la protección se pida como mecanismo transitorio para evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual esta última circunstancia debe ser alegada y estar demostrada dentro del proceso. Ciertamente, sobre el particular se han vertido los siguientes criterios:

“15.- La parte demandada sostiene que tanto en la Resolución con fundamento en la cual se declara insubsistente al señor Parra Sánchez así como en el escrito de notificación, se establecía la existencia de recursos para impugnar el acto y alega, además, que el peticionario hizo caso omiso de tal posibilidad y guardó silencio. Opina la Sala que tampoco le asiste razón a la entidad demandada en este aspecto, toda vez que al no encontrarse en la resolución una verdadera motivación no era factible para el actor ejercer su derecho de defensa.

“16.- 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 Jaime Parra Sánchez. En consecuencia, declarará la nulidad de la Resolución No. 000046 emitida el día 27 de febrero de 2006 por parte del Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga, y ordenará a la entidad demandada que expida un nuevo acto administrativo en el cual se motive la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor Jaime Parra Sánchez de modo que este último tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

“17.- Ahora bien, respecto de la solicitud de reintegro y, en tal sentido, en relación con la petición para que se le conceda al actor el amparo en tanto protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable – en su caso, para prevenir la vulneración de sus derechos

constitucionales fundamentales al trabajo, a la salud y al mínimo vital – estima la Sala que en el asunto bajo examen no se cumple con los requisitos por las razones que expresará a continuación.

“Ciertamente es que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha concedido la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable, pero en todos estos casos se ha tratado de personas que por una u otra razón se ven colocadas en situación de vulnerabilidad evidente. En relación con lo anterior, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio es necesario demostrar que, en efecto, se trata de evitar un perjuicio irremediable. En esa línea de argumentación, ha dicho la Corte que se considera irremediable el perjuicio cuando “la lesión y amenaza de los derechos fundamentales invocados sea real, ‘no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la posibilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere de un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral’”²⁹.”

También sobre este mismo asunto de la procedencia de la acción de tutela cuando una persona que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad es desvinculada mediante un acto administrativo no motivado, la jurisprudencia ha señalado:

“Encuentra la Sala que, cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial. Sin embargo, la acción tutela no es la vía adecuada para dirimir esa controversia, y la persona afectada debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para desvirtuar la presunción de legalidad del acto.

“Excepcionalmente puede acudirse a la acción tutela como mecanismo transitorio, para lo cual sería necesario establecer la posibilidad de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo, situaciones que no alega la demandante en el proceso objeto de Revisión.

“Como quiera que la pretensión de la actora es lograr su reintegro al cargo, la misma debe tramitarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, la

jurisprudencia constitucional, ha manifestado que cuando sin motivación alguna se produce la desvinculación del servicio de una persona que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, puede plantearse una pretensión constitucional autónoma, orientada, no a obtener el reintegro, sino la motivación del acto de desvinculación del servicio.”³⁰ (Negritas y subrayas fuera del original)

De las sentencias transcritas, y para lo que interesa al presente proceso, la Sala destaca lo siguiente:

1. La jurisprudencia constitucional ha descartado que la acción de tutela sea el mecanismo judicial adecuado para lograr el reintegro al cargo y la indemnización de perjuicios causados por la desvinculación inmotivada de un servidor público que ocupa un cargo de carrera ejercido en provisionalidad. Lo anterior por cuanto ha estimado que para ese propósito la acción pertinente es la de nulidad y reestablecimiento del derecho, incoada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2. La anterior regla tiene una excepción, que se presenta cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, para conceder la tutela, la inminencia de consumación de dicho perjuicio debe estar acreditada en el proceso; en ese supuesto, el juez constitucional otorga una protección provisional, que se mantiene siempre y cuando el demandante acuda oportunamente a la Jurisdicción Contenciosa a solicitar la nulidad de la resolución de desvinculación y el restablecimiento de su derecho, medida de amparo que se mantiene mientras esa jurisdicción decide lo que en derecho corresponda.

3. La jurisprudencia también ha determinado que con el propósito de permitir que el afectado con una resolución de desvinculación inmotivada pueda acudir ante la Justicia Contencioso Administrativa a controvertir la validez de la desvinculación, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo y principal, solamente para lograr la motivación del acto de desvinculación. En este sentido, en la Sentencia arriba citada la Corte expresó que “la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo, pues esta constituye una petición autónoma”, con el fin de que el interesado “tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

Con fundamento en los parámetros anteriores, pasa la Corte a estudiar el caso concreto sometido a su decisión.

5. El caso concreto.

5.1 En el presente caso, el demandante solicita de manera concreta que se declare la nulidad de la Resolución mediante la cual se le desvinculó del cargo que venía desempeñando, y se proteja su derecho al mínimo vital. Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, la Sala recuerda que para estos propósitos la acción de tutela no es procedente y el actor tenía que haber acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución y obtener la indemnización de perjuicios correspondiente, mediante la correcta utilización de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, como según aparece probado en el expediente, el actor acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio de la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero hizo mal uso de ella pues omitió corregir la demanda, lo cual motivó su rechazo, y dejó pasar el término legal de que disponía para volver a intentarla, por lo cual dejó caducar esta oportunidad de defensa judicial, debe concluirse que no está en posibilidad de utilizar este mecanismo ordinario de defensa judicial.

Esta circunstancia impide también conceder la acción de tutela (para el propósito de obtener la nulidad de la Resolución de desvinculación y ordenar el reintegro) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni aun teniendo en cuenta la situación personal y familiar del demandante y de su madre, porque esta forma excepcional de procedencia de la acción de amparo implica, por definición, la verdadera posibilidad de utilizar un mecanismo ordinario de defensa judicial, de manera que la acción de tutela adquiere en ese supuesto un carácter provisional, cuyos efectos sólo perduran mientras se produce la decisión del juez natural de la causa, en este caso el contencioso administrativo. Así las cosas, dado que en el caso presente ese otro mecanismo principal de defensa no fue utilizado oportuna y correctamente, por sustracción de materia también resulta improcedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

5.2 Ahora bien, lo anterior implica adicionalmente que en esta oportunidad concreta la presente acción no pueda ser concedida para ordenar única y directamente la motivación del

acto administrativo mediante el cual se decidió la desvinculación del demandante. En efecto, aunque la jurisprudencia ha sostenido que para exigir únicamente la motivación del acto administrativo de desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, la acción de tutela procede directamente, la razón de esta excepcional procedencia de la acción de amparo radica en que sin el conocimiento de las razones de la desvinculación no es realmente posible acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a discutir la validez de la resolución que la ordena y deprecar subsiguiente restablecimiento del derecho. Empero, como en este caso no existe la posibilidad de que el aquí demandante ejerza la acción de nulidad y reconocimiento del derecho, pues por su incorrecta utilización dejó caducar esta oportunidad, carecería de objeto ordenar la motivación de la Resolución mediante la cual se produjo la desvinculación.

Así las cosas, en el presente caso se presentaría una carencia de objeto en la orden de motivación del acto administrativo de despido, es decir, no tendría ninguna utilidad práctica que el juez de tutela ordenara a la Registraduría que motivara la Resolución mediante la cual dispuso su desvinculación. En tal virtud, la Sala confirmará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, que denegó la presente acción de tutela.

Ciertamente, esta Corporación tiene establecido que la acción de tutela no puede ser utilizada cuando ha caducado la acción principal. Al respecto, por ejemplo, ha dicho con toda claridad lo siguiente:

“Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.”³¹

5.3 Por último, en relación con la solicitud formulada en la demanda en el sentido de que el juez de tutela ordene el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas al demandante a la fecha de interposición de la acción, en especial en lo relativo a su solicitud de que se le reconozca el incremento salarial por el tiempo en que se desempeñó como registrador delegado, la Sala estima que se trata de una pretensión que escapa al propósito de la acción

de tutela, y que necesariamente debe demandarse ante la autoridad competente. Ciertamente, sobre la utilización de la acción de tutela para este exclusivo propósito, la Corte ha dicho:

“No es viable la tutela, ha dicho la jurisprudencia, -salvo casos excepcionales -32 para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son adecuados a la finalidad perseguida.³³ Controversias como la de la presente tutela, vale decir, reclamo de salarios atrasados luego de finalizado el vínculo laboral, no son competencia de la jurisdicción constitucional puesto que exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según la jurisprudencia de la esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.³⁴”

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida el 29 de marzo de 2007 por el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil -Familia – Laboral, que decidió confirmar la Sentencia del primero de marzo de 2007 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio que denegó la tutela deprecada por el señor Gustavo Martín.

SEGUNDO. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 C.P. Alberto Arango Mantilla.

2 Sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B de 12 de febrero de 2004 (C.P. Ana Margarita Olaya Forero), 11 de noviembre de 2004 (C.P. Alejandro Ordóñez) y 16 de febrero de 2006 (C.P. Alberto Arango Mantilla).

3 Corte suprema de Justicia, sentenciad e 7 de febrero de 2006.

4 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Sala de Descongestión- Subsección Tercera, Sentencia de 22 de julio de 2004.

5 En la impugnación respectiva el demandante informa haber incoado la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho.

6 C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

7 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Al respecto el a quo cita las sentencias SU-111 de 1997 y SU-544 de 2001.

9 Sentencia de 21 de noviembre de 2005, Sala de Casación Civil.

10 Ver sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general”.

11 *Ibíd.*

12 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 Cfr. Sentencia T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

14 “Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 26.-El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.”

15 Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

16 Sentencia T-1011 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

17 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

20 Así lo expresó en las sentencias C-514 de 1994, en la SU 250 de 1998 y en la sentencia C-292 de 2001.

21 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.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2003.

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

25 Corte Constitucional. Sentencia T- 1206 de 2004.

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

28 T-132 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

29 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005. En este mismo sentido, también las sentencias C-531 de 1993, T-348 de 1997, T-823 de 1999 y T-1211 de 2000.

30

Sentencia T-653 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

31 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En similar sentido pueden consultarse las sentencias T-051 de 2006, SU-544 de 2001 y T-1211 de 2001.

32 Cfr. sentencias T-426 de 1992, T-147 de 1995, T-246, T-418, T-437, y T-608 de 1996, entre otras.

33 Cfr. sentencias T-345, T-580 y T-670 de 1997.

34 Cfr. Sentencias T-432, T-418 y T-511 de 1998.