

Sentencia T-753/10

ACCION DE TUTELA CONTRA LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Caso en que se decide no renovar nombramiento en provisionalidad de un cargo de carrera

ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESVINCULA A UNA PERSONA DE UN CARGO DE CARRERA PARA EL QUE FUE NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD-Todos los actos administrativos deben ser motivados, así sea de manera sumaria, salvo excepciones consagradas de forma expresa en la Ley

ACCION DE TUTELA CONTRA LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Improcedencia de reintegro al cargo por inexistencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-2.534.270

Demandante:

Gustavo Andrés Becerra Mejía

Demandado:

Procuraduría General de la Nación

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA

MARTELO

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil diez (2010)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de

la Judicatura del Cesar, el 4 de diciembre de 2009, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por el señor Gustavo Andrés Becerra Mejía.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección número Dos, mediante Auto del 19 de febrero de 2010, y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Solicitud

El 20 de noviembre de 2009, el señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, promovió acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, de defensa, al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la educación y a la vivienda, los que según afirma, han sido vulnerados por la entidad al desvincularlo del cargo que venía desempeñando en provisionalidad.

### 2. Hechos.

El accionante comienza por relatar que, mediante el Decreto No. 681 del 12 de abril de 2004, fue nombrado por el Procurador General de la Nación en provisionalidad, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU Grado 17, y fue asignado a la Procuraduría Provincial de Valledupar.

El citado decreto dispuso que el nombramiento provisional terminaría cuando el cargo fuera provisto mediante concurso y el designado tomara posesión del mismo, en el acto administrativo se indicó:

“ARTÍCULO ÚNICO. Nombrase en provisionalidad, hasta por seis (6) meses, a GUSTAVO ANDRÉS BECERRA MEJÍA, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 12.724.314 de Valledupar, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17 de la Procuraduría Provincial de Valledupar.

PARÁGRAFO. En el evento que el cargo sea provisto por concurso, el nombramiento provisional terminará una vez el funcionario designado tome posesión del mismo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.”

La Procuraduría General de la Nación, renovó en 10 oportunidades<sup>1</sup>, el nombramiento en provisionalidad por periodos de 6 meses. Consecuentemente el señor Becerra Mejía desempeño el cargo, de manera ininterrumpida, hasta la fecha de su desvinculación.

Afirma el demandante, que durante el tiempo que laboró al servicio de la Procuraduría tuvo un buen rendimiento laboral. Así mismo, indica que no fue requerido por sus superiores y tampoco fue sancionado penal ni disciplinariamente.

“Ante el vencimiento del término previsto de su nombramiento en provisionalidad, que tendrá lugar el próximo 29 de octubre de 2.009, comedidamente le solicito hacer entrega de su cargo al Jefe inmediato.

Se adjunta orden de examen médico de retiro y le recuerdo que debe entregar junto con la Declaración de Bienes y Rentas, el carné institucional del grupo de hojas de vida. Igualmente deberá legalizar los inventarios de bienes y devolutivos.

Agradezco la gestión realizada durante el tiempo de permanencia en el cargo y le deseo éxitos en sus actividades futuras.”

Hasta el momento del retiro del cargo, el salario que devengaba el demandante, ascendía a la suma de tres millones ciento noventa y ocho mil cuatrocientos setenta pesos (\$3.198.470), el cual destinaba a satisfacer las necesidades básicas de su familia, las obligaciones bancarias y comerciales que adquirió, las cuales superaban más de siete millones setecientos mil pesos (\$7.700.000).

Indica el accionante, que su hogar está constituido por su esposa y su hija menor de edad, quienes dependen económica y personalmente de él, para suplir sus necesidades básicas como son alimentación, vivienda, salud, educación, recreación y medicamentos.

Relata que su esposa, si bien cursó estudios superiores, es ama de casa y se dedica al cuidado de su hija, quien desde el año de 1995, fue diagnosticada con la enfermedad diabetes mellitus tipo I, la cual es una patología crónica e incurable.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

El demandante considera que la no prórroga al vencimiento del término de nombramiento en provisionalidad que realizó la Procuraduría General de la Nación, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, de defensa, al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la educación y a la vivienda.

Señala que, como quiera que dicho cargo corresponde a uno de carrera administrativa, la entidad accionada, no podía retirarlo de aquel y debía convocar a un concurso de méritos para proveerlo de manera definitiva. Sin embargo, hasta la fecha de la presentación de la tutela, la entidad no había realizado el concurso.

Considera que tiene estabilidad laboral reforzada, por ser padre cabeza de familia, sin ninguna otra alternativa económica, conforme lo consagra el artículo 42 Superior, la Ley 82 de 1993 y la Ley 790 de 2002, cuyos efectos fueron extendidos a través de la Sentencia C-1039 de 2003, y posteriormente reiterados, mediante otras Sentencias, tales como la SU-388 de 2005 y la SU-389 de 2005.

Así mismo, asevera que su derecho a la vida digna, se encuentra vulnerado, por cuanto el salario que devengaba, era su único ingreso, y la única fuente del sustento de su esposa e hija, con lo cual se pagaban todas las obligaciones como alimentación, vivienda, salud, calzado, vestido, educación, entre otros.

En virtud de lo anterior, mediante la presente acción de tutela, solicita que se protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la Procuraduría General de la Nación, que lo reintegre al cargo que venía desempeñando en dicha entidad y que pague los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, sin que medie solución de continuidad. Así mismo, solicita la motivación del acto administrativo que lo desvinculó.

#### 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

\* Copia del Decreto 681 del 12 de abril de 2004, "Por medio del cual se hace un nombramiento provisional", expedido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se hizo el nombramiento provisional del señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, por un término de 6 meses<sup>2</sup>.

- \* Copia del acta de posesión del señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU Grado 17, de 3 de mayo de 20043.
- \* Copia del Decreto 2665 de 31 de octubre de 2008, mediante el cual se hizo un nombramiento provisional al señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, por 6 meses4.
- \* Copia del Decreto 620 de 17 de abril de 2009, mediante el cual se hizo un nombramiento provisional al señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, por 6 meses5.
- \* Copia de la comunicación SG No. 5344, de 16 de octubre de 2009, suscrita por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, en la que le informan al señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, que su vinculación termina el día 29 de octubre de 20096.
- \* Copia del Registro Civil de nacimiento de Linda Lucía Becerra Fernández, hija del señor Gustavo Andrés Becerra Mejía7.
- \* Copia del Registro Civil de matrimonio del señor Gustavo Andrés Becerra Mejía8.
- \* Constancia del Colegio Hispanoamericano de Valledupar, sobre la vinculación a esa institución de la estudiante de Linda Lucía Becerra Fernández9.
- \* Copia simple de la Historia Clínica de Linda Lucía Becerra Fernández10.
- \* Copia de extractos bancarios a nombre del señor Gustavo Andrés Becerra Mejía11.

## 5. Respuesta del ente accionado

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, mediante Auto del 24 de noviembre de 2009, admitió la demanda y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones.

El 30 de noviembre de 2009, el ente accionado respondió la acción de tutela, solicitando que se declarara su improcedencia, teniendo en cuenta que existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos del accionante, específicamente, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. A juicio de la entidad, en el caso del accionante no se vislumbra una amenaza de un derecho fundamental o peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable, que permitiera su procedencia como mecanismo transitorio para la protección

de sus derechos.

Consideró que la decisión de terminar nombramientos en provisionalidad, fue objetiva en virtud de los artículos 185, 186 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000, que contiene el régimen de carrera en la Procuraduría General de la Nación, el cual establece la procedencia del nombramiento en provisionalidad en los cargos de carrera, de manera transitoria, con el personal no seleccionado mediante el sistema de mérito y que su designación podrá hacerse hasta por 6 meses. Para la entidad accionada, los nombramientos en provisionalidad están sujetos a un plazo objetivo, vencido el cual, culmina el vínculo del funcionario con la entidad, a menos que el nominador renueve el nombramiento mediante un acto administrativo, que debe ser considerado como una facultad del Procurador General de la Nación.

Así mismo, indicó que el artículo 183 ibídem, establece que la carrera administrativa en la Procuraduría es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establece la forma de retiro de la misma. Por ello, para alcanzar esos objetivos, el ingreso, permanencia y el ascenso en los empleos de carrera, en esa entidad, se hará exclusivamente con fundamento en el mérito.

Particularmente, con relación a la motivación del acto, señaló que el plazo para los nombramientos en provisionalidad o en encargo en la Procuraduría no es un asunto que se regule por el nominador, sino que el legislador, mediante el artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000, lo ha reglamentado. Es por ello que la entidad no puede efectuar nombramientos en provisionalidad o en encargo sin límite de tiempo o por periodos superiores al legalmente establecido, puesto que la norma en mención así lo impone. En este sentido, si el término o el plazo al que está sometido un vínculo se cumple, el acto administrativo de nombramiento, conforme con lo señalado en el numeral 4 y 5 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, pierde su fuerza de ejecutoria. Entonces, si ello es así, no resulta necesario otro acto administrativo que así lo reconozca y, mucho menos, un motivo para declarar el decaimiento del acto administrativo.

Por los anteriores argumentos, la Procuraduría General de la Nación, considera que no ha vulnerando derecho alguno del accionante, razón por la cual solicita denegar por

improcedente la acción de tutela.

## II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

### 1. Primera Instancia

Mediante Sentencia del 4 de diciembre de 2009, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, decidió no tutelar los derechos fundamentales del accionante esgrimiendo las siguientes razones:

Conforme con la Sentencia C-077 de 3 de febrero de 2004, se declaró exequibles los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000, relacionadas con los nombramientos en la Procuraduría General de la Nación. Ello, por considerar dichas normas ajustadas a la Constitución y a la ley. De igual forma en dicha sentencia se declaró exequible la facultad otorgada al Procurador General de la Nación para proveer una vacante definitiva o temporal en un cargo público de carrera, mediante un nombramiento en provisionalidad.

Así mismo, señaló que, en las Sentencias T-257 de 2006, T-384 de 2007 y T-011 de 2009, la Corte Constitucional consideró que, en términos generales, la tutela era el mecanismo que procedía cuando no se motiva el acto administrativo de desvinculación de una persona nombrada en provisionalidad, en un cargo de carrera administrativa, porque generaba una violación al debido proceso. De acuerdo con la modalidad que vinculó al actor a la Procuraduría General de la Nación, no era necesario expedir un acto administrativo motivado, en tanto que según se determinó expresamente en el artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000, el establecimiento del plazo para los nombramientos en provisionalidad o encargo en dicha entidad no era un asunto que competía establecer o regular al nominador. Por ello, consideró el a quo que no podía el Procurador General de la Nación proferir nombramiento en provisionalidad o en encargo sin límite de tiempo o por periodos superiores al legalmente establecido en dicho artículo, dado que la norma en mención así lo impone.

El a quo admitió la propuesta defensiva del decaimiento del acto administrativo, de acuerdo con los numerales 4 y 5 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Por lo tanto, no era necesario expedir otro acto administrativo al vencimiento del término o plazo al que estuvo sometido el vínculo provisional como quiera que éste se cumplió.

A juicio del fallador, la comunicación de octubre 16 de 2009, SG No. 5344, que el Secretario General de la Procuraduría le envió al actor, informando la terminación del vínculo, es un acto administrativo y el mismo contiene una adecuada motivación, aunque concisa, breve y sucinta, y ajustado al artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000.

Por otro lado, consideró el juez constitucional de primer grado que la separación del cargo que ocupaba en provisionalidad el accionante, no supone un abuso de autoridad, sino el ejercicio legítimo de una facultad legal por razones del servicio, procedimiento que consulta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-077 de 3 de febrero de 2004.

## 2. Impugnación

Las partes no impugnaron la sentencia de primera instancia.

### III. ACTUACIONES ADELANTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mediante Auto del 1° de junio de 2010, la Sala consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer. En consecuencia, resolvió oficiar a la Procuraduría General de la Nación, al accionante y a la Nueva EPS, para que dieran respuesta al cuestionario formulado.

1.1. En escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el día 03 de junio del presente año, la Jefe de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación dio respuesta al interrogante que se le formuló informando que la entidad el 8 de septiembre de 2004, publicó la Convocatoria No. 2004-023, para proveer trece (13) cargos de Profesional Universitario grado 3 PU-17, dos de ellos eran para asignarlos a la Procuraduría Provincial de Valledupar. En dicha convocatoria se inscribió el señor Gustavo Andrés Becerra Mejía C.C. No. 12.724.314, habiendo obtenido como puntaje en su prueba de conocimientos 49,99, al no haber superado dicha prueba, no continuó dentro del proceso y por lo tanto no quedó en lista de elegibles, ya que el puntaje aprobatorio exigido era de 60 puntos y tenía el carácter de eliminatoria<sup>12</sup>.

De igual forma, el día 27 de noviembre de 2006, se publicó la Convocatoria No. 2006-053, para proveer veintiséis (26) cargos de Profesional Universitario, código 3PU grado 17, de los cuales 3 cargos eran para la Procuraduría Provincial de Valledupar. En dicha convocatoria,

también se inscribió el señor Becerra Mejía, y obtuvo como puntaje en su prueba de conocimientos 59.60, al no haber superado dicha prueba, no continuó dentro del proceso y por lo tanto no quedó en lista de elegibles, ya que el puntaje aprobatorio exigido era de 60 puntos y tenía el carácter de eliminatoria<sup>13</sup>.

Finalmente, indica la entidad que el día 19 de agosto de 2008, publicó la Convocatoria No. 2008-002, para proveer veinte (20) cargos de Profesional Universitario, código 3PU grado 17, de los cuales un cargo es para la Procuraduría Provincial de Valledupar. En dicha convocatoria de igual manera se inscribió el señor Becerra Mejía, y se citó para la presentación de la prueba de conocimientos, la cual tuvo lugar el pasado domingo 23 de mayo de 2010, y en la actualidad las pruebas se encuentran en el correspondiente estudio, para determinar los concursantes que la superaron y que por lo tanto continuarán con las demás etapas del concurso<sup>14</sup>.

1.2. En comunicado recibido en la Secretaría de esta Corporación el día 10 de junio del presente año, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación dio respuesta al interrogante que se le formuló informando que:

El señor Gustavo Andrés Becerra Mejía C.C. No. 12.724.314, fue vinculado a la entidad mediante once (11) decretos de nombramiento provisional y con términos de 6 meses cada uno de ellos, entre el 3 de mayo de 2004 y el 30 de octubre de 2009<sup>15</sup>, desempeñándose en el cargo de Profesional Universitario código 3PU, grado 17 de la Procuraduría Provincial de Valledupar.

El 16 de octubre de 2009, por instrucciones del Procurador General de la Nación, la Secretaría General de la entidad, profirió el oficio SG No. 5344, mediante el cual le comunicaron al Señor Becerra Mejía, que ante el vencimiento del término objetivamente señalado en la ley y en los actos de vinculación a la entidad, debía hacer entrega de los asuntos a su cargo al respectivo jefe inmediato.

Así mismo, indicó que en cuanto a la forma de desvinculación del accionante, era pertinente señalar que el fundamento jurídico de los nombramientos en provisionalidad y en encargo en la Procuraduría General de la Nación, se encuentran reglamentados en los artículos 185, 186, 187 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000. Por tanto, en caso de vacancia definitiva o temporal de un empleo de carrera, el Procurador General de la Nación, tiene la potestad de nombrar

en encargo a empleados de carrera o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para desempeñarlo.

Afirmó la entidad demandada que, cuando se trata de proveer transitoriamente un empleo de carrera, con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito o por vacancia definitiva del mismo, los nombramientos podrán hacerse por encargo o en provisionalidad, por un término de seis (6) meses, prorrogable por un periodo igual, y el nombramiento tendrá carácter provisional.

Consideró la Procuraduría que los nombramientos en provisionalidad efectuados a nombre del señor Becerra Mejía, se limitaron al término señalado en la norma, razón por la cual, al vencimiento de los mismos no se consagra una prórroga o renovación automática, tácita o expresa. Así entonces, el 29 de octubre de 2009, venció el término objetivamente señalado en el último acto administrativo de vinculación en provisionalidad.

1.3. Por su parte, el señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, el 9 de junio de 2010, radicó respuesta en la Secretaría de esta Corporación<sup>16</sup>, informando que participó en la Procuraduría General de la Nación en la convocatoria No. 2006 - 2007 - 53, al cargo de Profesional Universitario código 3 PU, grado 17, para proveerse en la Procuraduría Provincial de Valledupar, obteniendo un puntaje de 59.6 de 60 que debía obtener para continuar en el proceso, por ello no integró la lista de elegibles, sin embargo presentó reclamación por el resultado, obteniendo una respuesta parcial.

Indicó que sus ingresos se derivan de su actividad laboral, con lo cual satisface sus necesidades propias y de dos personas que tiene a su cargo, por ello, desde la desvinculación de la Procuraduría, ha subsistido de las cesantías que reconoció la entidad accionada a su favor, correspondientes a 5 años y medio, de labores.

Manifiesta que, actualmente se encuentra desempeñando el cargo de profesional especializado en la oficina de control disciplinario interno de la Alcaldía de Valledupar, mediante un nombramiento por encargo, debido a que la titular del cargo se encontraba disfrutando de la licencia de maternidad, las funciones las desarrolla desde el día 12 de abril hasta el 14 de junio de 2010. El salario que percibe por esa actividad es de dos millones seiscientos cincuenta mil pesos (\$2.650.000), el cual constituye el ingreso base de cotización para sus aportes a la seguridad social y, se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales

en pensiones y en la Nueva EPS en Salud.

Señala que, es propietario proindiviso con dos hermanos más, de dos inmuebles cuyos avalúos corresponden a veintiún millones novecientos catorce mil pesos (\$21.914.000) y veinte mil cincuenta y cuatro pesos (\$20.054), de los cuales no deriva renta alguna debido a que, en esas propiedades viven sus padres y una hermana con su respectiva familia. Así mismo informó que posee otro bien inmueble en una pequeña parcela de producción ganadera en menor escala, y los recursos que obtiene de esa propiedad los destina al sustento de sus padres.

Finalmente, refiere que su situación económica actual no es buena, debido a que, desde su desvinculación de la entidad subsiste con mucha austeridad, lo que ha implicado el desmejoramiento de su calidad de vida.

1.4. De igual forma, la Nueva EPS, el 10 de junio de 2010, allegó a la Secretaría General de esta Corporación respuesta al interrogante que se le formuló<sup>17</sup>, informando que el señor Gustavo Andrés Becerra Mejía C.C. No. 12.724.314, se encuentra registrado en esa entidad como cotizante activo y dependiente de la Alcaldía de Valledupar, y su ingreso base de cotización es de dos millones quinientos setenta mil quinientos cuarenta y cuatro pesos (\$2.570.544).

2. Posteriormente, mediante Auto del 26 de julio de 2010, la Sala consideró necesario recaudar más pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer. En consecuencia, resolvió oficiar a la Procuraduría General de la Nación, para que suministrara la información de que da cuenta el siguiente acápite.

2.1 En comunicado recibido en la Secretaría de esta Corporación el día 28 de julio del presente año, la Jefe de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación dio a conocer lo siguiente<sup>18</sup>:

El señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, se postuló en la convocatoria No. 2008-002, para el cargo de Profesional Universitario 3PU-17, de la Procuraduría Provincial de Valledupar, en la prueba de conocimientos obtuvo un puntaje de 52.79 de 60 puntos que debía obtener para continuar en el proceso, por ello queda automáticamente excluido del concurso.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la Sentencia proferida dentro del proceso de la referencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

#### 2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, actúa en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

#### 2.2. Legitimación pasiva

La Procuraduría General de la Nación, demandada en esta causa, es una autoridad pública, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva, en la medida en que de ella se predica la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

### 3. Problema Jurídico

En el caso concreto, corresponde a la Sala establecer si la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, de defensa, al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la educación y a la vivienda, del accionante, al no renovar su nombramiento en el cargo de provisionalidad que venía desempeñando.

Para el efecto la Corte reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con (i) la obligación de motivar el acto administrativo por el cual se desvincula a una persona de un

cargo de carrera, para el que fue nombrado en provisionalidad, (ii) y con la procedencia de la acción de tutela en el caso de despido sin motivación de servidores públicos, nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.

3.1. La obligación de motivar el acto administrativo por el cual se desvincula a una persona de un cargo de carrera, para el que fue nombrado en provisionalidad

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme y reiterativa en el tema de la obligación de motivar los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a servidores públicos designados en cargos de carrera administrativa<sup>19</sup>.

3.1.1. Esta Corporación ha considerado que por regla general todos los actos administrativos deben ser motivados, así sea de manera sumaria, salvo las excepciones consagradas de forma expresa en la ley<sup>20</sup>.

El Estado Social de Derecho, impone a las entidades públicas la necesidad de motivar los actos administrativos. Ello, con el propósito de que toda persona que se crea lesionada en un derecho, pueda acudir ante los jueces administrativos con el objeto de ejercer contra el acto cuestionado, el control de legalidad.

3.1.2. No obstante la anterior regla, el ordenamiento jurídico prevé que los funcionarios públicos, excepcionalmente, no requieren motivar ciertos actos administrativos. Este es el caso de los actos por medio de los cuales se desvinculan a servidores públicos que se desempeñaban en cargos de libre nombramiento y remoción, como quiera que dada la naturaleza misma de dichos cargos, el funcionario nominador tiene una total facultad discrecional, ello en razón a que su designación obedece a una confianza necesaria para su desempeño, de tal manera que, la ausencia en la motivación en esos actos de remoción, se encuentra autorizada en la ley, sin que ello se considere una actuación desproporcionada o arbitraria<sup>21</sup>.

3.1.3. Ahora bien, en el caso de los cargos de carrera, se requiere aplicar la regla de la motivación de los actos administrativos. Ello es así, por cuanto para acceder a un cargo de carrera, se requiere participar en una convocatoria de un concurso de méritos, cumplir los requisitos allí señalados, para finalmente ocupar el cargo en propiedad. Es por esta razón, que quien accede a dichos cargos, a través del mecanismo descrito, goza de una mayor

estabilidad y vocación de permanencia, en contraste con quien accede a cargos de libre nombramiento y remoción y, por ello, su desvinculación procede solamente por las causales señaladas previamente en la ley. De conformidad con lo anterior, y de acuerdo con las normas aplicables, es obligatorio que el acto administrativo por el cual se desvincula a un servidor público que está escalafonado un cargo de carrera, deba ser motivado expresando las razones de la desvinculación, previo agotamiento de los supuestos que permiten agotar este tipo de decisiones, como por ejemplo que se hayan dado calificaciones insatisfactorias o finiquitado un proceso disciplinario ordenando la destitución.

3.1.4. De igual manera, el ordenamiento jurídico ha previsto que, en el evento de presentarse una vacancia temporal o definitiva, en un cargo de carrera administrativa, este pueda ser provisto de manera provisional con una persona que reúna los requisitos del cargo y en lo que respecta a su estabilidad laboral, se puede afirmar que, dichos cargos, gozan de una estabilidad intermedia en razón a que, ante la vacancia de manera temporal o definitiva del cargo, la entidad nominadora, debe iniciar las actuaciones administrativas tendientes a realizar una convocatoria para proveerlo mediante el concurso de méritos y mientras ello ocurre el funcionario que se encuentre en provisionalidad debe permanecer en el cargo al cual fue nombrado, hasta que sea provisto mediante concurso y el funcionario designado tome posesión del mismo.

La jurisprudencia de esta Corporación<sup>22</sup>, ha sido enfática en señalar que el retiro de los servidores públicos vinculados a la administración pública en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, debe hacerse mediante acto motivado, así sea de manera concisa<sup>23</sup>. Ello, teniendo en cuenta que si bien es cierto que los actos administrativos gozan del principio de legalidad, los mismos pueden ser controvertidos ante las jueces competentes. Es por ello que, en la medida en que la entidad no informa las razones que sustentaron la decisión de desvinculación, se están vulnerando los derechos fundamentales del afectado, como son el debido proceso y la defensa.

De conformidad con lo expuesto se puede afirmar que un servidor público que ha sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, disfruta de estabilidad laboral intermedia y en la medida que declaren la insubsistencia del nombramiento de su cargo, el acto administrativo por medio del cual el nominador toma la decisión debe ser motivado, manifestando las razones o las causales previstas en la ley.

3.1.5. Esta Corte ha admitido, la procedencia de la acción de tutela cuando ella se presenta en el caso de la carencia de motivación en los actos administrativos que disponen la desvinculación de servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, y al efecto la Corporación ha establecido las siguientes reglas.

3.1.6. Es procedente la acción de tutela como mecanismo autónomo y definitivo, cuando solamente lo pretendido es que la entidad accionada motive el acto de desvinculación de un servidor público que ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad, a fin de garantizar sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso y defensa, entre otros, pues con ello se permite que el accionante acuda a la jurisdicción contencioso administrativa. En este sentido la Corte ha indicado 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 propósito de que el accionante “tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”<sup>24</sup>.

3.1.7. Ahora bien, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, no es procedente, por regla general, para solicitar el reintegro, y la indemnización de perjuicios, como consecuencia de la expedición de un acto administrativo inmotivado, que dispuso la separación de un servidor público del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad. Ello es así, debido a que en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que procede para estos casos.

3.1.8. De otro lado, esta Corporación ha considerado que para reclamar el reintegro y la indemnización de perjuicios como consecuencia de la desvinculación de un cargo de carrera que se ocupaba en provisionalidad, sin que mediara un acto administrativo motivado, excepcionalmente procede la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, debe estar establecida en el proceso la inminencia en la consumación del perjuicio<sup>25</sup>.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, pasa esta Sala de Revisión a realizar el análisis del caso concreto.

## V. CASO CONCRETO

1. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se encuentra acreditado que el

señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, mediante Decreto No. 681 del 12 de abril de 200426, fue nombrado en provisionalidad en la Procuraduría Provincial de Valledupar, en el cargo de Profesional Universitario código 3PU, grado 17, y se posesionó el 3 de mayo de 2004.

De igual forma quedó probado que la terminación del vínculo se dio mediante la comunicación SG No. 534427, en la cual le informaron que debía hacer la entrega del cargo el 29 de octubre de 2009, fecha que correspondía al término previsto en el decreto del nombramiento.

2. A consecuencia de lo anterior, el demandante presentó acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, de defensa, al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la educación y a la vivienda, fueron vulnerados por la Procuraduría General de la Nación, al estimar que la comunicación SG No. 5344, no es un acto administrativo motivado, que indique las razones por las cuales no le renovaron su nombramiento en el cargo que venía desempeñando, en provisionalidad.

3. Al respecto, le corresponde a esta Corporación, como ya se precisó, establecer si la acción de tutela es procedente para lograr la motivación del acto administrativo por medio del cual la Procuraduría General de la Nación, debe desvincularlo y si es procedente el reintegro al cargo que venía ocupando.

4. Acorde con las consideraciones generales de la presente sentencia, el propósito que persiguen los preceptos Constitucionales y legales, con relación a la motivación de los actos administrativos que deciden la terminación de los nombramientos en provisionalidad, es proteger el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa.

La Procuraduría General de la Nación, mediante la comunicación ya referenciada, le informó al Señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, los motivos por los cuales no se renovaría su nombramiento en la entidad, en los siguientes términos “Ante el vencimiento del término previsto de su nombramiento en provisionalidad, que tendrá lugar el próximo 29 de octubre de 2.009, comedidamente le solicito hacer entrega de su cargo al Jefe inmediato”.

En el caso bajo revisión se evidencia que, en la práctica, la entidad accionada aplicó el precitado postulado constitucional, por cuanto, mediante la comunicación SG No. 5344, de manera muy breve y sumaria indicó las razones por las cuales se terminaba el nombramiento

en provisionalidad.

Para la Sala dicha comunicación constituye un acto administrativo, cuyo objeto fue producir efectos jurídicos tendientes desvincular a un funcionario público que estaba en la entidad en un cargo de carrera administrativa en calidad de provisional. Lo que indica que en el presente caso la acción de tutela es improcedente para obtener la motivación de un acto administrativo, como quiera que al actor le informaron que las razones por las cuales terminaba su vinculación, obedecieron al vencimiento del término de 6 meses, establecido en el decreto de nombramiento provisional que efectuó el organismo de control.

Por lo anterior y, si lo considera pertinente, el demandante bien puede acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a dirimir la controversia que plantea relacionada con la decisión de la entidad accionada de desvincularlo, a fin que se juzgue si dicho acto se ajustó o no al ordenamiento jurídico.

5. Ahora bien, respecto de la pretensión del accionante tendiente a obtener el reintegro al cargo de Profesional Universitario, Código 3PU Grado 17, que desempeñaba en la Procuraduría Provincial de Valledupar, la Sala debe analizar la procedencia de la acción de tutela para ese efecto.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, residual y subsidiario, es improcedente para obtener el reintegro y la indemnización de perjuicios de los servidores públicos que ocupaban un cargo de carrera en provisionalidad, ello en razón a que, en principio, este litigio debe dirimirse ante la jurisdicción especializada que nuestro ordenamiento jurídico tiene establecido para tal efecto.

Como el retiro del accionante se hizo mediante un acto administrativo, su control de legalidad se realiza a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que debe ser interpuesta dentro de los cuatro meses, contados a partir del día siguiente de la notificación o comunicación del acto. Así mismo, el actor puede solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo que lo desvinculó de la Procuraduría General de la Nación, previo cumplimiento de los requisitos del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de cesar, transitoriamente, la desvinculación del cargo que estaba ocupando en provisionalidad.

No obstante lo anterior, excepcionalmente sí es procedente la acción de tutela para lograr el reintegro y la indemnización de perjuicios cuando el interesado se encuentre frente a una situación constitutiva de un perjuicio irremediable, que requiere amparo urgente.

En este caso, encuentra la Sala que el señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, tiene un formación académica de abogado titulado, con amplia experiencia en el tema de procesos disciplinarios, por el cargo que ejerció en el organismo de control durante más de cinco años. Actualmente ejerce su profesión en el Municipio de Valledupar, el cargo de profesional especializado en la oficina de control disciplinario interno del Alcalde.

Adicionalmente, observa la Corporación que, las obligaciones bancarias, del hogar y la seguridad social en salud de su familia, las ha estado supliendo con los recursos que obtiene de su actividad laboral y del pago de 5 años y medio de cesantías, que le reconoció la entidad accionada.

En conclusión, esta Sala de Revisión observa que no se está en presencia de los requerimientos jurisprudenciales que permitan evidenciar la configuración de un perjuicio irremediable, que requiera de un amparo urgente.

6. Adicionalmente, se encuentra acreditado en el expediente que el señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, participó en el concursó de méritos de las convocatorias Nos. 2004-023, 2006-053 y 2008-002, y por no superar el puntaje mínimo requerido, no logró acceder a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación, por lo tanto no gozaba de estabilidad laboral, ni vocación de permanencia en el cargo.

Por lo expuesto, esta Corte confirmará la sentencia del 4 de diciembre de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, por medio de la cual decidió no tutelar los derechos fundamentales del accionante, por las razones expuestas en esta providencia.

## VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos de este proceso, ordenada en el auto del primero 1° de junio de dos mil diez 2010.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, el 4 de diciembre de 2009, en la cual se negó el amparo solicitado.

TERCERO: LÍBRESE la comunicación por Secretaría de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 59 al 80, del cuaderno principal, en el cual se observan los Decretos 681 de abril 12 de 2004, 2072 de octubre 27 de 2004, 934 del mayo 2 de 2005, 2529 de octubre 21 de 2005, 975 de abril 24 de 2006, 2556 de octubre 27 de 2006, 874 de abril 26 de 2007, 2357 de noviembre 1° de 2007, 797 de abril 29 de 2008, 2665 de octubre 1° de 2008 y 620 de abril 17 de 2009.

2 Ver folio 7 del cuaderno principal.

- 3 Ver folio 9 del cuaderno principal.
- 4 Ver folio 13 del cuaderno principal.
- 5 Ver folio 14 del cuaderno principal.
- 6 Ver folio 16 del cuaderno principal.
- 7 Ver folio 17 del cuaderno principal.
- 8 Ver folio 18 del cuaderno principal.
- 9 Ver folio 19 del cuaderno principal.
- 10 Ver folios 20 al 27 del cuaderno principal.
- 11 Ver folios 34 al 47 del cuaderno principal.
- 12 Ver folios 25 al 42, del cuaderno principal, en el cual se observan los anexos de las fotocopias simples de la publicación y del acta de finalización de la Convocatoria No. 2004-023, en la cual se encuentran registrados los resultados de los concursantes.
- 13 Ver folios 43 al 54, del cuaderno principal, en el cual se observan los anexos de las fotocopias simples de la publicación y del acta de finalización de la Convocatoria No. 2004-053, en la cual se encuentran registrados el resultado de los concursantes.
- 14 Ver folios 19 al 25, del cuaderno principal, en el cual se observan los anexos de las fotocopias simples de la publicación y del acta de finalización de la Convocatoria No. 2004-002, en la cual se encuentran registrados el resultado de los concursantes.
- 15 Ver folios 59 al 80, del cuaderno principal, en el cual se observan los decretos 681 de abril 12 de 2004, 2072 de octubre 27 de 2004, 934 del mayo 2 de 2005, 2529 de octubre 21 de 2005, 975 de abril 24 de 2006, 2556 de octubre 27 de 2006, 874 de abril 26 de 2007, 2357 de noviembre 1° de 2007, 797 de abril 29 de 2008, 2665 de octubre 1° de 2008 y 620 de abril 17 de 2009.
- 16 Ver folios 92 al 112, del cuaderno 1.

18 Ver folio 117 al 119 del cuaderno1.

19 Ver en entre otras las sentencias SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-800 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-734 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-884 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-519 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-610 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-222 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-660 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-222 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T- 132 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T- 010 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-157 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 Ver Sentencia T-132 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

21 Al respecto ver Sentencias C-195 de 1994, C-368 de 1999, C-599 de 2000, C-392, C-1146 y C-392 de 2001.

22 Ver Sentencias T-132 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-257 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-048 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 Ver Sentencia T-132 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

24 Ver Sentencias T-1323 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-257 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-011 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

25 Ver sentencia T-257 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

26 Ver folio 7 del cuaderno principal.

27 Ver folio 16 del cuaderno principal.