COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/081/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/081/06
Expediente	—
Fecha	2006-02-09
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Acto Administrativo De Desvinculacion De Empleados De Carrera
- Derecho A La Estabilidad Laboral
- Nombramiento En Provisionalidad En Cargo De Carrera Administrativa

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la acción de tutela

Texto completo

T-081-06 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-081/06 ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION DE EMPLEADOS DE CARRERA -Motivación/ DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL -Cargos en provisionalidad/ NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Motivación del acto administrativo de desvinculación Referencia: expediente T-1210599 Acción de tutela instaurada por Javier Andrade González contra Fiscalía General de la Nación.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la acción de tutela presentada por el señor Javier Andrade González contra la Fiscalía General de la Nación.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte, en auto de fecha 28 de noviembre de 2005 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES. El señor Javier Andrade González, presentó el 8 de julio de 2004, acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación , por considerar que se violó el debido proceso, ya que fue declarado insubsistente sin que se motivara el acto administrativo. Los hechos se resumen así :

1. Hechos. El actor, estuvo vinculado en provisionalidad a la Fiscalía General de la Nación, en calidad de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali.

Fue nombrado mediante resolución 0-3820 del 11 de agosto de 2004 y declarado insubsistente mediante resolución 0-0826 del 25 de febrero de 2005.

En su concepto, no existe ninguna causa que justifique su desvinculación de la Fiscalía, y además fue declarado insubsistente sin que se motivara el acto administrativo respectivo, es decir sin que se precisara la causa de su desvinculación Señala que esta actuación, es contraria a los derechos al debido proceso y a la igualdad, puesto que para impugnar su retiro ante la justicia contencioso administrativa requiere tener conocimiento de las razones de su desvinculación.

Afirma que en la misma fecha en que le notificó la declaratoria de insubsistencia del cargo, previamente se le había notificado un traslado a otro municipio, en una actuación que considera inexplicable e injustificada, porque si iba a ser desvinculado, porque razón le ordenaron y notificaron el traslado a otro municipio.

Por consiguiente, manifiesta que Fiscalía General de la Nación le ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa contenidos en el artículo 29 de la Carta por no sustentar las razones por las cuales se decidió prescindir de sus servicios.

Solicita se deje sin efecto la resolución que lo declaró insubsistente y se expida una resolución motivada en la que se justifique su desvinculación.

2. Trámite procesal. Esta acción de tutela fue presentada por el actor el día doce (12) de julio de 2005 ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

En auto del trece (13) de julio de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Civil admitió la acción de tutela y dispuso la notificación a la Fiscalía General de la Nación.

3. Respuesta de la Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación al Juez de Tutela . Para la Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía, esta entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, la figura del nombramiento provisional, no genera ningún tipo de estabilidad. Por consiguiente, no habiendo accedido al cargo mediante concurso de méritos y por encontrarse en una situación de libre nombramiento y remoción, el demandante podía válidamente ser desvinculado del servicio a través del mecanismo de insubsistencia, en ejercicio de la facultad discrecional otorgada por la ley al nominador, potestad que en la Fiscalía General de la Nación se encuentra en cabeza del Fiscal General de la Nación, en los términos del artículo 251 numeral 2 de la Constitución Política.

Agregó que la resolución a través de la cual se le declaró insubsistente del cargo en el que estaba nombrado el tutelante en provisionalidad, fue expedida de manera directa por el señor Fiscal General de la Nación, en uso de la facultad discrecional que le asiste dada por la Constitución y la ley y, como acto administrativo que es, constituye y goza de la presunción de legalidad que supone su expedición basada en razones inspiradas en el buen servicio, por lo tanto no requiere de motivación.

Asimismo, señala que el Consejo de Estado fue claro al establecer que si una persona no está inscrita en carrera, tiene nombramiento provisional, y no ha participado en un concurso, su condición se asimila a un funcionario de libre nombramiento y remoción y bajo el criterio de mejora del servicio puede ser declarado insubsistente en ejercicio de la acción propia discrecional de la Fiscalía General de la Nación.

Con respecto a las afirmaciones hechas por el demandante en cuanto a su conducta laboral, sostiene que dicho comportamiento no interfiere con la facultad discrecional del nominador para declarar la insubsistencia de un servidor en provisionalidad, que como se sabe tiene la condición de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues además de que la Fiscalía no ha vulnerado ningún derecho fundamental, el demandante tiene las acciones pertinentes para lograr ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se deje sin valor el acto administrativo de insubsistencia.

4. Sentencia de primera instancia. En sentencia de fecha 22 de julio de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, concedió esta tutela, razón por la que ordenó dejar sin efectos la resolución No. 0-0826 del 25 de febrero de 2005 por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante en el cargo de Fiscal. En consecuencia, ordenó a la Fiscalía General de la Nación que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, expida una nueva resolución debidamente motivada.

Consideró que: “La presente acción en ningún momento pretende insinuar, respecto de la resolución objeto de tutela, “que su expedición estuvo fundamentada en otras razones” diferentes del buen servicio, como al parecer lo entendió la entidad accionada, al contrario, lo único que intenta el tutelante es que la misma se deje sin efectos para que le expidan otra debidamente motivada para poder conocer la causa de su desvinculación y en consecuencia, poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede pensarse que el actor cuenta con otras vías procesales para atacar la Resolución 0-086 del 25 de febrero de 2005, cuando esa no es su finalidad.” En su decisión, tuvo en cuenta diferentes pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional señalando que es necesaria la motivación para empleados que están en una situación provisional o de interinidad en uno de los empleos que no son de libre nombramiento y remoción. No es lógico ni justo que al afectado por un acto administrativo de desvinculación, no se le indique el motivo del retiro para que se defienda del señalamiento que se le hace, si ello ocurre se viola el debido proceso.

Por tal razón, y como quiera que la tutela se invocó entre otras cosas, por considerarse violado el derecho al debido proceso, con el único propósito de dejar sin efectos la resolución de febrero de 2005 a fin de que el Fiscal General de la Nación, emita otra debidamente motivada, y que, el accionante no puede recibir el mismo trato que un empleado de libre nombramiento y remoción concedió el amparo solicitado, dejando sin efectos la resolución objeto de tutela.

5. Impugnación. La Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, impugnó la decisión del a-quo y solicitó que se tengan en cuenta en la segunda instancia los argumentos expuestos por ella al contestar la acción de tutela, pues en su concepto el Fiscal está facultado para que en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste, lo desvinculara mediante acto administrativo sin necesidad de motivar el mismo.

Señaló nuevamente, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado el fuero de estabilidad que cobija a los empleados de carrera y su diferencia con la precariedad del nombramiento en provisionalidad.

Por tanto, debe concluirse que estando vinculado “en provisionalidad” el señor Fiscal podía retirar sin necesidad de motivación alguna al demandante.

6. Sentencia de segunda instancia. Mediante providencia de septiembre siete (7) de dos mil cinco (2005), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, revocó la sentencia proferida en primera instancia al considerar que el Consejo de Estado, suprema autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa ha manifestado que quien ha sido nominado de manera discrecional en provisionalidad respecto de un cargo de carrera, por carecer dicho empleo de la estabilidad necesaria, no puede reclamar, en caso de retiro del servicio, que el acto deba ser expresamente motivado, pues tal permanencia sólo se predica de los empleados de carrera.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Primera. Competencia. La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. 2.1. La Fiscalía General de la Nación, demanda en esta acción de tutela profirió una resolución, por medio de la cual, declaró insubsistente al actor sin necesidad de motivar el acto. En concepto de la entidad, la decisión se apoya en ejercicio de la facultad discrecional que le otorga la propia Constitución en el artículo 251 de poder "nombrar y remover a los empleados bajo su dependencia" 2.2. El demandante por su parte, asegura que estuvo nombrado en provisionalidad en calidad de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali, desde el 1 de septiembre de 2004, hasta que fue declarado insubsistente mediante resolución 0826 de 25 de febrero de 2005. Explicó que con posterioridad a la fecha en que se notificó la declaración de insubsistencia, le fue notificada la resolución No. 0271 de marzo 1 de 2005, que ordena su traslado a otro municipio, decisiones que le parecieron contradictorias.

Por tanto, solicita al juez de tutela que se proteja su derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, ordenando la motivación del acto que lo declaró insubsistente, para así poder impugnar su retiro ante la jurisdicción contencioso administrativa.

2.3. La acción de tutela, viene concedida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Sin embargo, fue revocada por la Corte Suprema de Justicia quien acogiendo algunos pronunciamientos hechos por el Consejo de Estado, consideró que "quien ha sido nombrado de manera discrecional en provisionalidad respecto de un cargo de carrera, por carecer dicho empleo de la estabilidad necesaria, no puede reclamar, en caso de retiro del servicio que el acto sea motivado" .

2.4. Planteado así el presente asunto, debe examinarse si en realidad existe vulneración de los derechos fundamentales alegados por el demandante y si esta acción será o no procedente.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos que declaran insubsistente el nombramiento provisional de quien ocupa un cargo de carrera en la Fiscalía General de la Nación.

La jurisprudencia consolidada de la Corte sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos, se resume en señalar que es deber de la administración motivar el acto administrativo que declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera, o la desvinculación de quien está ocupando provisionalmente un cargo de la misma naturaleza, pues la falta de motivación constituye una violación al debido proceso.

En muchas ocasiones el ente demandado ha sido, como en este caso, la Fiscalía General de la Nación, [1] quien mediante acto administrativo no motivado, decide declarar la insubsistencia de nombramientos de personas que ocupan cargos de carrera en provisionalidad. La regla general para resolver estas situaciones fue la de dejar sin efecto los actos administrativos de desvinculación, con el fin de que estos fueran debidamente motivados.

La posición asumida por la Fiscalía, al contestar las acciones de tutela presentadas en su contra, es la de considerar que en su decretos no existe vulneración de ningún derecho fundamental, pues de conformidad con el artículo 251 numeral 2 de la Carta, dentro de sus funciones está la de nombrar y remover a los empleados bajo su dependencia.

Para la Corte, si bien la Constitución otorga esta facultad al Fiscal General de la Nación, no debe desconocerse que dicha potestad no puede ejercerse sino "de conformidad con la ley" y aunque es discrecional no debe interpretarse como arbitraria. Al respecto en sentencia C-031 de 1995 se dijo:

"No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades.

Dentro de la facultad discrecional, el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de una manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la situación concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho. Tanto es así, que en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho, que de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, constituye una de las causales de procedencia de la acción de nulidad de los actos administrativos." Resulta también necesario tener en consideración que esta Corporación, ha manifestado que la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se opone sobre esta materia. Al respecto en sentencia T-884 de 2002 se dijo:

"El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha dicho que la insubsistencia, aunque no constituye sanción alguna, es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora considera que la permanencia del empleado no favorece el buen servicio por cualquier causa, y que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y el acto que la contiene lleva implícita la presunción de legalidad, que puede ser naturalmente desvirtuable mediante prueba en contrario. Así mismo, esa Corporación, como lo destaca la Jefe de la Oficina de la institución accionada, ha afirmado en sus providencias que cuando el empleado ocupa el cargo en provisionalidad, no ostenta fuero de estabilidad alguno y por tal razón, puede ser removido del cargo sin motivación alguna [2] .

"Pues bien. Para esta Sala de Revisión esa jurisprudencia que el Consejo de Estado tiene sentada sobre la materia, resulta a todas luces válida cuando quiera que frente a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y luego de un amplio debate probatorio, se habrá de determinar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo que desvinculó a una persona que ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad.

"Y, a juicio de la Sala, esos criterios del máximo organismo de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la materia que se debate, para nada se oponen en lo que a la acción de tutela se refiere, como quiera que si en ésta el análisis se endereza a determinar si existió la violación o amenaza de uno o más derechos fundamentales consagrados en la Carta, derivada de la expedición del acto administrativo que declaró insubsistente un nombramiento, el examen del caso no puede reducirse a considerar que como el empleado estaba ocupando un cargo en provisionalidad, la administración podía removerlo sin motivación alguna sobre la base de que se presume la legalidad del acto administrativo correspondiente porque se supone que la medida fue inspirada en el buen servicio, sino que al juez constitucional de tutela le resulta indispensable determinar las circunstancias en que su suscitó esa provisionalidad, el eventual desconocimiento a lo dispuesto por la ley para proveer el cargo de carrera mediante concurso de méritos y si existió o no una justa causa para el retiro, pues sólo así habrá de establecer si se quebrantó o no algún derecho fundamental (...)".

En consecuencia, en el caso de la Fiscalía General de la Nación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estado encaminada ha proteger el derecho al debido proceso del trabajador, ordenando la motivación del acto mediante el cual se desvincula a un empleado nombrado en un cargo de carrera, así sea de manera provisional.

Un reciente pronunciamiento (sentencia T-1323 de 2005) reiteró el criterio expuesto por la Corte sobre este asunto señalando que: "Cuando se trata de desvincular de un cargo de carrera administrativa a un funcionario nombrado en provisionalidad, no se está ante el ejercicio de la facultad de nombramiento y remoción que no requiere de motivación alguna, [3] sino ante un acto administrativo que dada la calidad y las características del cargo obliga a la Administración a motivar la desvinculación de quien lo ocupe. En la sentencia T-800 de 1998, la Corte indicó que " la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en

provisionalidad", por lo que su desvinculación no puede hacerse mediante un acto administrativo que no tenga una motivación, pues de ser así, al cargo de carrera en cuestión se le estaría dando la connotación de uno de libre nombramiento y remisión.

[4] …. "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, no es la tutela, en principio, 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 y mostrar que con el mismo se incurrió en una desviación de poder ." [5] En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha reconocido que no hay mecanismo alternativo de defensa judicial para obtener que la Administración produzca la motivación del acto administrativo de desvinculación y, por lo tanto, en esos eventos, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos.

[6] En los eventos en que la tutela resulta procedente la Corte ha ordenado que la Administración motive el acto administrativo y, de esa forma, se garantiza que el afectado pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las razones de la administración. Si pese a la orden judicial, la Administración omite motivar el acto, esta Corporación ha señalado que dicha omisión " equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador, razón por la cual cabe que en sede de tutela se ordene el reintegro, hasta tanto se produzca el respectivo concurso de méritos o la desvinculación se produzca por razones que la hagan justificada".

[7] De lo anterior, se concluye que en este caso es procedente conceder la protección reclamada, pues se trata de un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, que posteriormente es desvinculado mediante un acto administrativo no motivado.

Aunado a lo anterior, como se desprende de los antecedentes la Fiscalía no estaba segura de su proceder, pues mediante resolución 0-0826 del 25 de febrero de 2005, lo declaró insubsistente y mediante resolución No. 0271 de marzo 1 de 2005, ordenó su traslado a la Unidad de Fiscalía Seccional de Candelaria -Valle (folio 3) En consecuencia, esta Sala, revocará la decisión de segunda instancia y en su lugar, concederá la protección solicitada, ordenando a la Fiscalía General de la Nación, que proceda a motivar el acto administrativo de desvinculación del señor Javier Andrade González y señale las razones que condujeron a separar del servicio al actor, con el fin de que éste pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a controvertir el contenido del acto.

En caso de que la Fiscalía no tuviere motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable, deberá reintegrar al demandante en un cargo de mejor o igual categoría al que ocupaba al momento de su desvinculación.

III.- DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE :

Primero: Revocar el fallo proferido el día siete (7) de septiembre de 2005, por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Javier Andrade González, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo: En consecuencia, Conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, motive el acto mediante el cual decidió declarar la insubsistencia del nombramiento del demandante. Si la entidad demandada no tuviere motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable para la declaratoria de insubsistencia, y por consiguiente no expide el mencionado acto administrativo motivado, deberá reintegrar al peticionario a un cargo equivalente o de mejor categoría al que venía ocupando cuando fue desvinculado.

Tercero: Por Secretaría General, Líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de al Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Ver Sentencias T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentaría, T-031 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-222 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[2] Ver, entre otras, las sentencias de 8 de junio y 13 de julio, ambas del año 2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, en las cuales actuó como ponente el Consejero Carlos Orjuela Góngora.

[3] Ver, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 8 de junio y 13 de julio de 2000, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Carlos Orjuela Góngora. Ver también las sentencias T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño y T-884 de 2002, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa. [5] Corte Constitucional, Sentencia T-1240 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil.

[6] Ver, entre otros, las sentencias T-1240 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-031 de 20005, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-610 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-1240 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las sentencias T-031 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-752 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 14 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.