COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1059/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1059/05
Expediente	—
Fecha	2005-10-20
Sala	Sala Segunda
Magistrado ponente	Dr ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Acto Administrativo
- Derecho A La Estabilidad Laboral
- Empleado En Provisionalidad
- Debido Proceso Y Derecho De Defensa
- Accion De Tutela Contra Acto Administrativo De Desvinculacion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

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

Texto completo

T-1059-05 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1059/05 ACTO ADMINISTRATIVO -Desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa debe ser motivada DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL -Grado de protección judicial de personas vinculadas en provisionalidad 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. Así, el nominador deberá tener en cuenta las condiciones de vida del funcionario que será removido, en particular cuando no será reemplazado por quien ha ganado el concurso, sino por otro empleado en provisionalidad, ya que, eventualmente, se podrá causar agravio a los derechos fundamentales de la persona desvinculada, por ejemplo cuando se trata de madres cabeza de familia carentes de otra fuente de ingresos que no sea su salario, como también de madres solteras de las cuales depende el sustento económico de hijos menores de edad, más aún cuando no disponen de vivienda propia y con su salario pagan el canon del arrendamiento correspondiente.

EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD -Debe motivarse el acto de desvinculación DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA -Vulneración por no motivar la desvinculación de funcionaria que ejerce en provisionalidad cargo de

carrera administrativa ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION - Improcedencia por no demostrarse perjuicio irremediable Referencia: expedientes T-1144745 y T-1144747.

Acción de tutela instaurada por Rosminy Cecilia Araujo Polo y Adriana Polo Cantillo, contra el Municipio de Cienága – Magdalena. Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005). La Sala Segunda (2a.) 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 legales y constitucionales ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cienaga – Magdalena, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Rosminy Cecilia Araujo Polo y Adriana Polo Cantillo, contra el Municipio de Cienága – Magdalena.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron las secretarías de los despachos judiciales mencionados. Las Salas de Selección No. 7 de Tutelas de la Corte Constitucional, por auto del quince (15) de julio de 2004, ordenaron la revisión de los casos de la referencia.

Al existir identidad en los hechos que motivaron las dos (2) acciones de tutela, mediante auto de agosto cuatro (4) del año en curso, esta Sala de Revisión ordenó la acumulación de los expedientes, razón por la que se proferirá un solo fallo para decidir los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES. Para las actoras, la Alcaldía Municipal de Cienaga ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, por cuanto mediante la expedición de un decreto no motivado, fueron declaradas insubsistentes y retiradas de sus cargos.

Los hechos se resumen a continuación: 1. Hechos. Las señoras Rosminy Cecilia Araujo Polo y Adriana Polo Cantillo (expedientes T-1144745 y T-1144747), fueron nombradas como docentes del Municipio de Ciénaga en provisionalidad mediante decreto número 001 de 16 de diciembre de 2003 y número 001 de 16 de junio de 2003, respectivamente.

Posteriormente, mediante Decreto No. 010 de fecha dieciséis (16) de diciembre de 2004, el Alcalde municipal declaró insubsistente a la primera de las actoras mencionadas, y mediante Decreto No.

159 de 17 de diciembre de 2004 declaro insubsistente a la segunda Señalan que a pesar de ser nombradas en provisionalidad los cargos que ocupan no son de libre nombramiento y remoción, razón por la que consideran injusta la decisión de la Administración. Además, desconocen la motivación o causa de la desvinculación.

2. Trámite procesal. El Juzgado Primero Civil Municipal de Ciénaga -Magdalena, en auto de veinte (20) de abril de 2005 (expediente T-1144745) y seis (6) de abril de 2005 (expediente T-1144747), admitió esta acción y dispuso que se le corriera traslado a la entidad demandada.

3. Respuesta del Alcalde Municipal de Ciénaga al Juez de Tutela. Mediante apoderado, la Alcaldía Municipal solicitó declarar improcedente las acciones de tutela de la referencia. Citando varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, consideró que a las demandantes no se les ha vulnerado ningún derecho fundamental.

Los actos administrativos de desvinculación no deben motivarse, pues de conformidad con el Decreto ley 2400 de 1968, el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Igualmente el Decreto 1950 de 1973 dice que en cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.

Asimismo, señaló que cuando un nombramiento tiene carácter provisional se trata de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, y el nominador puede dar por terminado el nombramiento provisional en cualquier momento.

Consideró que el derecho a la igualdad que invocan las demandantes no se encuentra vulnerado, pues no existe ninguna prueba ni siquiera sumaria que demuestre la existencia de un trato diferente, pues en el expediente no hay ningún elemento fáctico que permita al juez constitucional comparar la situación de las actoras con otros trabajadores.

Ahora bien, específicamente en relación con cada caso concreto, explicó que la demandante Rosminy Araujo Polo (expediente T-1144745) afirmó ser madre cabeza de hogar, y presentó una declaración extraproceso que no dice cosa distinta a lo manifestado en la acción de tutela, ni demostró el perjuicio irremediable requerido para la procedencia de la acción. Aunque afirma que su estado económico es critico, dejó transcurrir tres meses para interponer esta acción, por lo que se derrumba la existencia del supuesto perjuicio.

Con respecto a la situación de la señora Adriana Polo Cantillo (expediente T-1144747), afirmó que tampoco existe un perjuicio irremediable, pues "es bacterióloga de profesión, vive en casa propia y además es dueña de una IPS que inicialmente funcionaba en esta ciudad y ahora se encuentra en Santa Marta" Por ultimo agregó que al fijarse la planta de cargos con base en 25.283 alumnos, el Alcalde debía dar prioridad a los docentes con derechos adquiridos o en propiedad sobre aquellos que ostentaran vinculación en provisionalidad.

4. Sentencias de primera instancia. El Juzgado Primero Civil Municipal de Cienaga-Magdalena, mediante sentencia de abril diecinueve (19) de 2005 (expediente T-1144745), y mediante providencia de veintinueve (29) de abril de 2005 (expediente T-1144747), decidió tutelar el derecho al debido proceso y el derecho al trabajo de las demandantes.

Consideró que en los dos casos se trata de mujeres separadas, para quienes su único sustento es el salario que devengaban como docentes del municipio, razón por la cual la desvinculación pone en peligro y grave riesgo los derechos fundamentales invocados, lo cual hace necesaria la procedencia de esta tutela.

Reiteró varios pronunciamientos emitidos por está Corporación, recordando la necesidad de la administración de motivar el acto administrativo que desvincula a una persona de la prestación del servicio, haciendo énfasis en el respeto por el derecho de los trabajadores a no ser desvinculados sino por motivos que tengan que ver con el interés público, proscribiendo la arbitrariedad que en muchos casos se suscita cuando para reemplazar a una persona se nombra otra en provisionalidad sin justificación alguna.

Con relación al estudio de los casos concretos, el despacho judicial, descartó de plano la violación del derecho a la igualdad, por cuanto en sus escritos, las demandantes no dicen en qué consiste tal vulneración, ni mencionan a personas con las que se sienten discriminadas.

Finalmente en los dos casos concluyó señalando que: "1°. Es procedente la tutela, por cuanto con la violación del derecho, se causa un perjuicio irremediable.

2°. Se demostró el perjuicio irremediable, por parte de la actora, por ser madre cabeza de familia que mantiene su hogar e hijos menores de edad y depender incluso su subsistencia del sueldo que devenga como docente.

3°. Es obvio, según la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, que aunque el nombramiento sea en provisionalidad, debe el nominador, motivar el acto administrativo por medio del cual declara insubsistente el cargo. De lo contrario, viola el debido proceso, colocando además en riesgo los derechos a la defensa y contradicción.

4°. En el presente caso, el Alcalde Municipal de esta ciudad, declaró insubsistente el nombramiento de la actora, por medio de acto administrativo sin motivación alguna. Situación que indiscutiblemente acorde con las consideraciones de la Corte, viola los derechos al trabajo y al debido proceso de los accionantes." En consecuencia, concedió como

mecanismo transitorio la acción de tutela por vulneración del derecho al debido proceso y al trabajo de las actoras. Ordenó “al Alcalde Municipal de Cienaga- Magdalena, la no aplicación de lo resuelto en los actos administrativos por medio de los cuales declaró la insubsistencia de los nombramientos realizados a los tutelantes, emanados de la Alcaldía Municipal de Ciénaga y en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, deberá dictar el acto administrativo correspondiente a la motivación de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, si no lo hiciere, deberá reintegrar a los tutelantes a los cargos que desempeñaban o unos equivalentes” .

5. Impugnación. Esta decisión fue impugnada tanto por la Alcaldía Municipal como por las demandantes. 5.1. La Administración consideró que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el presente asunto no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción instaurada.

La demandante tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, con el fin de lograr la anulación del acto administrativo mediante el cual presuntamente se violaron sus derechos fundamentales, hecho que permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio. Además dentro de un eventual proceso contencioso administrativo, la peticionaria tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, con lo cual se desvirtúa la inminencia del perjuicio.

Con relación al derecho al trabajo, manifiesta que el derecho a la permanencia de un cargo no es un derecho fundamental, por que frente a este criterio se perdería la facultad de la administración de crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal y además estaría amarrada a sostener a los empleados.

5.2. Por otra parte, las demandantes al impugnar la decisión solicitan que la tutela no sea concedida como mecanismo transitorio sino definitivo, por cuanto en la carrera docente, para todos los niveles se exige estar inscrito en el escalafón docente, esto quiere decir que los docentes se encuentran en una posición diferente a los empleados de cualquier otra carrera, por que para ser nombrados, así fuera en provisionalidad, tenían que cumplir con una condición que iba más allá de los requisitos normales o usuales exigidos para ejercer su cargo, en otras palabras se les exigía una condición previa adicional, que no se exigía en ninguna carrera.

En consecuencia, solicitan que se conceda la protección de sus derechos de manera definitiva, “porque cualquier razón que crea tener la administración para la desvinculación, debe argumentarlo al ejercitar la acción de lesividad ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y las excepciones que ofrece esta posición son muy puntuales, como es el caso del nombramiento llevado a cabo de manera fraudulenta o prevalido de medios ilícitos, como aportar documentos falsos” .

6. Sentencias de segunda instancia. En sentencias de fecha 24 de mayo de 2005 (expedientes T-1144745 y T-1144747), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cienaga- Magdalena, revocó parcialmente, las providencias del a quo .

En los dos casos consideró que contrario a lo afirmado en la primera instancia, la tutela debía concederse en forma definitiva, pues no se está en presencia de funcionarios que pueden denominarse de libre nombramiento y remoción, ya que su nombramiento era provisional, lo que significa que se trata de empleados de carrera.

Señaló que el hecho de haber trasladado la administración de la educación al Gobierno Municipal, no quiere decir que el Alcalde someta a los docentes y al personal administrativo de la rama al arbitrio discrecional de su nombramiento y remoción, si fuera así sobraría el Estatuto Docente que en su artículo 28 dispone:

“el educador escalafonado al servicio oficial no podrá ser suspendido o destituido del cargo sin antes haber sido suspendido o excluido del escalafón. Ningún educador podrá ser aplazado, suspendido o excluido del escalafón sino por

ineficiencia profesional o por mala conducta comprobada, en los términos establecidos en el artículo 5, constituye excepción a esta norma general los casos contemplados en los artículos 29 y 30 del presente estatuto” .

Por consiguiente, consideró que en los casos concretos, el señor Alcalde al declarar la insubsistencia sin motivación incurrió en la violación al debido proceso, pues ha debido motivarla, ya que como se ha visto no se trata de una provisionalidad ordinaria ni tampoco de una provisionalidad aplicable a todos los funcionarios públicos.

Finalmente explicó que quien incurrió en la violación al debido proceso, es el señor Alcalde de Cienaga-Magdalena cuando prescindiendo de la presunción de legalidad del acto administrativo expedido por su antecesor, en lugar de realizar la tramitación con la concurrencia de los afectados, lo hizo sin el procedimiento descrito en el Código Contencioso Administrativo, cuando se trata de revocatoria del acto administrativo producido por el representante legal del Municipio.

Por tanto, consideró que la tutela no podía concederse en forma transitoria ya que “no le corresponde a los accionantes demandar el Decreto que les violó a ellos el debido proceso, como consecuencia de la violación por el Alcalde actual, razón por la que es preciso dejar sin efecto dicho decreto, sin que los accionantes tengan que acudir a la acción contenciosa administrativa” .

Ordenó dejar sin efecto el Decreto por medio del cual declaró insubsistente el nombramiento de las demandantes y como consecuencia de ello que sean restablecidas en su cargo en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, a fin de prevenir una eventual violación al derecho a la igualdad.

Igualmente, ordenó que en el término de 10 días siguientes a la notificación de esta providencia, le sean cancelados sus salarios, hasta tanto sean reemplazados legalmente, a través del concurso respectivo como lo establece el artículo 125 de la Constitución.

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. Para las actoras, el Alcalde Municipal de Cienaga, ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, por cuanto mediante acto administrativo fueron declaradas insubsistentes de sus cargos, sin ninguna motivación.

Solicitan que el juez de tutela conceda este amparo de manera definitiva, dado que si bien sus nombramientos eran provisionales, al ser docentes al servicio del municipio se encuentran dentro del escalafón, por ende gozan de cierta estabilidad laboral.

2.2. El Municipio demandado se opuso a esta acción. Explicó que los actos administrativos de desvinculación no deben motivarse, ya que el nombramiento hecho a las demandantes era provisional, es decir, el nominador puede darlo por terminado en cualquier momento. Además, al fijarse la plata de cargos con base en 25.283 alumnos, el Alcalde debía dar prioridad a los docentes que tuvieran derechos adquiridos o que estuvieran nombrados en propiedad sobre aquellos vinculados provisionalmente.

2.3. Los jueces de instancia concedieron la tutela pedida. El a quo en su providencia consideró que en los dos casos se trata de mujeres cabeza de familia, para quienes su salario es su único sustento. Reiteró varios pronunciamientos proferidos por esta Corporación para recordar la necesidad de motivar el acto administrativo que desvincula a una persona de la prestación del servicio. En consecuencia, otorgó la tutela pedida como mecanismo transitorio, y ordenó a la Alcaldía demandada, expedir un acto administrativo motivado, de lo contrario el reintegro de las tutelantes a los cargos que desempeñaban o unos equivalentes.

Impugnada esta decisión, el ad quem la revocó parcialmente en lo referente a la protección transitoria dada en primera instancia, señalando que debe concederse la tutela en forma definitiva, incluso otorgó la protección del derecho a la igualdad precisando que el nombramiento hecho a las demandantes no es una provisionalidad ordinaria aplicable a todos los funcionarios públicos, se trata de docentes escalafonados al servicio oficial que no pueden ser suspendidos o destituidos del cargo, sin antes haber sido suspendidos o excluidos del escalafón.

2.4 Planteadas así las cosas, debe la Corte examinar la procedencia de esta acción de tutela. Para tal efecto, en primer lugar se remitirá a la jurisprudencia que sobre el tema de la motivación de los actos administrativos ha desarrollado la Corporación, para después analizar la situación de la vinculación de los docentes del Municipio de Cienaga.

Tercera. Un nombramiento hecho en provisionalidad, no puede suponer cierto grado de estabilidad. Sin embargo, el acto de desvinculación de empleados que ocupan provisionalmente cargos de carrera debe ser motivado.

3.1. Ha sido suficientemente estudiada la tesis que señala la necesidad de motivación del acto administrativo que declara insubsistente el nombramiento de un servidor público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa.

Este asunto fue ampliamente explicado por la Corte en la sentencia T-951 de 2004, que analizó las varias situaciones en que puede encontrarse una persona que ocupa un cargo en provisionalidad (sentencias SU 250 de 1998, T-800 de 1998, C-370 de 2000, T-610 de 2003, T-752 de 2003, T-1011 de 2003), así como la no incompatibilidad de la jurisprudencia constitucional con la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, en el sentido de afirmar que desde la perspectiva de la defensa de los derechos fundamentales, los actos de desvinculación de funcionarios que ejercen en provisionalidad cargos de carrera, deben ser motivados (sentencia T-884 de 2002) .

3.2. Ahora bien, con respecto a la estabilidad de los nombramientos hechos en provisionalidad, la jurisprudencia ha manifestado: "… Como lo estableció el constituyente de 1991 en el artículo 125 de la Carta, en principio, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, quedando exceptuados, entre otros, los de libre nombramiento y remoción. Entre las situaciones administrativas susceptibles de permitir la vinculación de una persona a la función pública, se encuentra el nombramiento en provisionalidad.

Es común dentro de la administración pública que debido a la vacancia de un empleo de carrera y mientras se lleva a cabo el respectivo concurso, el nominador designe a una persona en provisionalidad, es decir a título precario, pues la garantía de estabilidad la obtendrá sólo quien resulte ganador en el respectivo proceso de selección.

14.- La persona designada en provisionalidad no goza de la protección que el ordenamiento jurídico reconoce y concede a quien resulta ganador mediante el concurso propio de la carrera administrativa, pues para acceder al cargo de carrera y permanecer en él se debe cumplir con una serie de requisitos, relacionados con la calificación profesional, la experiencia en determinada actividad, los conocimientos acerca de un área específica y las demás condiciones establecidas en las normas que regulan la forma de acceder a la función pública.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido explicando el fuero de estabilidad que cobija a los empleados de carrera y su diferencia con la precariedad del nombramiento en provisionalidad. Así, en sentencia del 3 de abril de 2003, pronunciada por la Sub Sección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el expediente radicado con el número 0424 /02, la Corporación expuso:

"De esta manera, si bien podía hallarse desempeñando la actora un cargo clasificado como perteneciente a la Carrera de la Fiscalía, su desempeño con ausencia del concurso de méritos no puede entenderse de otra manera que en provisionalidad y tal forma de vinculación no genera ni siquiera transitoriamente situación alguna de inamovilidad. En este sentido se rectifica la jurisprudencia de la Sub Sección, que en un momento dado sostuvo que el ingreso en provisionalidad podía llegar a conferir cierta permanencia, dentro del interregno de tal nombramiento y el de la provisión

del cargo a través de un concurso, en virtud del imperativo legal que concibe la provisionalidad como la manera excepcional de proveer un cargo de carrera.

La Sala ha replanteado su tesis, fundada en que no puede convertirse en un factor de reproche la provisión de cargos en la forma señalada, pues imperioso resulta a la administración adoptar las medidas para que su actividad tenga la continuidad que el servicio público requiere; no es, por tanto, aceptable ni conveniente para el ejercicio de la función pública, supeditar la provisión de empleos al concurso de méritos, figura que en repetidas ocasiones no resulta ser todo lo expedita y eficaz que la necesidad exige.

Y ello es así porque la sola circunstancia de desempeñar un cargo, que de conformidad con la ley es de carrera administrativa, no otorga por sí misma, fuero alguno de permanencia. El ingreso a la carrera, en este caso de la Fiscalía, involucra un procedimiento ineludible conformado por 4 fases, a saber: 1) convocatoria; 2) concurso de méritos 3) nombramiento en período de prueba y 4) nombramiento en propiedad, con la consiguiente inscripción que acredita al empleado como escalafonado.

Esta última es la que confiere la relativa estabilidad que otorga la carrera. (art. 68 Dto. 2699 de 1991, vigente para la fecha del nombramiento de la actora)".

[1] 15.- Es evidente 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.

Así, el nominador deberá tener en cuenta las condiciones de vida del funcionario que será removido, en particular cuando no será reemplazado por quien ha ganado el concurso, sino por otro empleado en provisionalidad, ya que, eventualmente, se podrá causar agravio a los derechos fundamentales de la persona desvinculada, por ejemplo cuando se trata de madres cabeza de familia carentes de otra fuente de ingresos que no sea su salario, como también de madres solteras de las cuales depende el sustento económico de hijos menores de edad, más aún cuando no disponen de vivienda propia y con su salario pagan el canon del arrendamiento correspondiente.

En eventos como estos, la Corte Constitucional ha concedido el amparo como mecanismo transitorio, al determinar que si bien es cierto la jurisdicción especializada decidirá definitivamente sobre el fondo del asunto, también lo es que las personas arbitrariamente desvinculadas de la función pública cuando ejercen cargos en provisionalidad, merecen el respeto propio de todo ser humano y el reconocimiento de condiciones dignas de vida, tanto para ellas como para quienes integran su núcleo familiar, más aún cuando hay menores que dependen afectiva y materialmente de la persona inconstitucionalmente desvinculada de su empleo." (Sentencia T-1011 de 2003) Es decir, el empleado nombrado en provisionalidad, puede incluso ser reemplazado por otro, nombrado también en provisionalidad, pero en todo caso, debe motivarse el acto de desvinculación y su remoción se hará respetando la Constitución y la ley.

Cuarta. Vinculación de Docentes - Situación del Municipio de Ciénaga. Análisis de los casos concretos. 4.1. Como primera medida, es pertinente recordar que sobre el régimen de carrera administrativa se ha dicho que éste constituye un mecanismo para que las personas accedan a la administración a cumplir las tareas y actividades de los órganos del Estado, con el objeto de desarrollar sus funciones y lograr la realización de sus fines, bajo la necesidad de elegir a las personas con base en sus méritos y calidades, todo lo cual concuerda con los objetivos de la función pública y los principios que rigen la función administrativa (artículos 2º y 209 Constitución Política) La Ley 446 de 1998 definió el concepto de carrera administrativa como "un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio

público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad del ascenso. Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia, y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno".

La misma norma en su artículo 2º señaló los principios que deben regir la carrera administrativa así: "Además de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente en los siguientes:

- Principio de igualdad, según el cual para el ingreso a los empleos de carrera se brindará igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole, particularmente por motivos como credo político, raza, religión o sexo; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera, las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

- Principio del mérito, según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella." 4.2. En este orden de ideas, la vinculación de docentes al servicio educativo estatal del personal docente directivo y administrativo, esta contemplada en el inciso primero del artículo 105 de la ley 115 de 1994, al prever que "sólo podrá efectuarse mediante nombramiento, hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial".

En este sentido continua la disposición: "sólo podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso , hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales".

Es ilegal el nombramiento o vinculación del personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105 de la ley 115 de 1994, los nombramientos ilegales no producen efecto alguno y el nominador que así lo hiciere incurrirá en causal de mala conducta.

Posteriormente, la ley 715 de 2001 en su artículo 37 dispuso que las plantas de cargos docentes y la de los administrativos de los establecimientos educativos estatales serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios teniendo en cuenta los criterios que la misma ley señala.

El artículo 38 de la misma ley, explicó que la provisión de cargos a las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones se realizara por parte de la respectiva entidad dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

El parágrafo del artículo 24 de la ley 715 de 2001, estableció que el régimen de carrera de los nuevos docentes que se vinculen de manera provisional o definitiva, a partir de la vigencia de la presente ley (1 de enero de 2002), "será el que se expida de conformidad con el artículo 111" [2] . Dicho artículo concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que por el término de seis meses expida el nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes y directivos docentes que ingresen a partir de la promulgación de la citada ley, expidiéndose así el decreto ley 1278 de 2002.

En consecuencia, conforme al artículo 8 del Decreto 1278 de 2002, el concurso para el ingreso al servicio educativo estatal es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos de carrera docente, se

determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal.

El Gobierno Nacional mediante Decreto No. 3238 de 2004, reglamentó los concursos que rigen para la carrera docente. Este decreto se aplica a los concursos de méritos para seleccionar docentes y directivos docentes para proveer la planta de cargos organizada conjuntamente por la Nación y la entidad territorial para el servicio educativo estatal, de conformidad con los dispuesto en el Decreto Ley 1278 de 2002.

4.3. Ahora bien, la situación del concurso de méritos para los docentes que laboran en el Municipio de Ciénaga demandado en esta acción de tutela, según concepto del Ministerio de Educación, recibido por está Corporación (anexo al expediente), es que a la fecha en que se realizaron los concursos en el país, el Municipio de Ciénaga no contaba con la aprobación de la planta docente, por lo que era imposible convocar a concurso los cargos existentes.

Por tanto, en desarrollo del proceso de organización de las plantas y con posterioridad a la realización de las pruebas, al Municipio de Ciénaga le fue aprobada una planta de 1002 cargos docentes, estructura que dejaba por fuera de la planta a 205 docentes que con anterioridad venían vinculados con nombramientos provisionales, conllevando a que el Alcalde procediera a suprimir los empleos que excedían el número de cargos correspondientes a la planta aprobada.

Despejado lo anterior, puede analizarse en concreto el objeto de las acciones de tutela de la referencia. 4.4. De acuerdo con el escrito de la tutela sub exámine , los argumentos de las actoras en su solicitud de amparo, se fundamentan en dos razones, que son: en primer lugar, la falta de motivación del acto administrativo que las declaró insubsistentes y en segundo lugar, su condición de madres cabeza de familia que dependen económicamente de su salario.

No obstante, el juez de segunda instancia fue mas allá en su decisión, pues no solo se detuvo a analizar la jurisprudencia constitucional que sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos ha proferido esta Corporación, sino que haciendo una interpretación subjetiva sobre el Estatuto Docente, señaló que “el nombramiento provisional hecho a las demandantes, no es cualquier nombramiento ni puede ser aplicable a todos los funcionarios públicos” .

Para desvirtuar esta posición, la Sala considera que teniendo en cuenta el análisis aquí hecho sobre la vinculación de los docentes, y su régimen de carrera, éstos al igual que muchos empleados de la administración pública, deben ser vinculados mediante concurso de méritos y si bien tienen su propio régimen en cuanto a la evaluación de aptitudes, experiencia, títulos y demás, no existe norma alguna que consagre su inamovilidad, o que impida que sean declarados insubsistentes cuando su nombramiento es provisional y desempeñan un cargo de carrera.

4.5. Igualmente, el ad quem en cada caso concreto, ordenó el reintegro de las demandantes y concedió la acción no como mecanismo transitorio, sino en forma definitiva, pues en su concepto, “la administración hizo revocatoria de los nombramientos en forma directa sin agotar el trámite previsto en el Código Contencioso Administrativo, ni acudió a la acción de nulidad de los nombramientos que presuntamente violaban la ley” .

(fl 77 - expediente T-1144747)) La Sala, no comparte las apreciaciones hechas por el juez de tutela, pues en primer lugar, en el caso de las demandantes no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto, si bien las actoras alegaron ser madres cabeza de familia no demostraron que su situación fuera apremiante, es mas, no se desvirtuó la declaración hecha por el demandado, quien señaló que una de ellas es dueña de una IPS que funciona en la ciudad de Santa Marta. Además, la acción de tutela fue instaurada en abril de 2005, es decir tres meses después de la desvinculación de las actoras (diciembre de 2004), siendo claro que para alegar la existencia de un perjuicio irremediable debe éste ser inminente.

En segundo lugar, esta Sala considera que la decisión del juez de tutela, confunde dos conceptos distintos, pues una cosa es la declaratoria de insubsistencia y otra muy diferente la revocatoria directa de un acto administrativo. A saber:

La declaratoria de insubsistencia es un mecanismo que utiliza la administración para ejercer la facultad discrecional de remover a los empleados que no gozan de fuero alguno o como resultado de deficientes calificaciones de servicio, o negativas evaluaciones del desempeño, cuando se trata de empleados inscritos en carrera administrativa.

“La declaratoria de insubsistencia de los funcionarios no amparados por el privilegio de relativa estabilidad, no está sujeta a formalismos especiales ni a trámites predeterminados por la ley o reglamento, pues, como se dijo, es una decisión que en forma discrecional, mas no arbitraria como lo indica el libelista, adopta el nominador” . (Consejo de Estado, Sección 2 Exp No.

1993 - 5083). Por su parte, la revocación directa de los actos administrativos se encuentra regulada en los artículos 69 a 73 del Código Contencioso Administrativo. En ese régimen se consagran la revocatoria de los actos administrativos generales, impersonales o abstractos. Y la inmutabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto. El primero es la manifestación de la facultad de la administración de excluir un acto del mundo jurídico, bien para ajustar su ejercicio al ordenamiento jurídico o también para adecuarlo al interés público o social o por razones de equidad.

El segundo es una necesaria consecuencia de la vinculación que sobre la administración ejerce la protección constitucional de los derechos adquiridos y el principio de seguridad jurídica.

Tratándose de actos generales, impersonales y abstractos, el funcionario competente puede revocar el acto administrativo correspondiente cuando quiera que se configure una de las siguientes causales:

a- Que el acto se halle en manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley. b- Que el acto no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él.

c- Que el acto cause agravio injustificado a una persona. 4.6. En consecuencia, en el caso de las señoras Araujo Polo y Polo Cantillo, la administración municipal demandada, declaró insubsistente sus nombramientos en el cargo que ocupaban en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste al nominador, ya que el acto de nombramiento de las demandantes, se hizo en provisionalidad “mientras se proveía el cargo de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso” .

De otro lado, se tuvo en cuenta la reorganización aprobada por el Ministerio de Educación que redujo la planta de personal docente en el Municipio de Ciénaga, dando prioridad a docentes vinculados en propiedad.

Sin embargo, se echa de menos la motivación de los actos de desvinculación de las demandantes, razón por la que se prevendrá al Alcalde demandado a fin de que en el futuro motive los actos administrativos por medio de los cuales declare la insubsistencia de un empleado vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera.

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 la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga - Magdalena, de fecha 24 de mayo de 2005, en la acción de tutela presentada por la señora Rosminy Cecilia Araujo (expediente T-1144745) contra el Municipio de Ciénaga – Magdalena y la señora Adriana Araujo Polo Cantillo (expediente T-1144747) contra el Municipio de Ciénaga - Magdalena.

En consecuencia, los Decretos números 010 de 16 de diciembre de 2004 y 159 de diciembre 17 de 2004, expedidos por la Administración Municipal de Ciénaga, mediante los cuales se declararon insubsistentes a las señoras Rosminy Cecilia Araujo (expediente T-1144745) y Adriana Araujo Polo Cantillo (expediente T-1144747) surten sus efectos legales, sin

perjuicio de que si, así lo estiman pertinente, las actoras ejerzan respecto de los mismos la acción contenciosa que consideren pertinente.

Segundo. - Prevenir al Alcalde municipal demandado, a fin de que en el futuro motive los actos administrativos por medio de los cuales declare la insubsistencia de un empleado vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera.

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] La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, viene reiterando la jurisprudencia según la cual el nombramiento en provisionalidad no otorga al beneficiario la estabilidad propia de la designación para un cargo de carrera administrativa.

Al respecto, la Corporación expresó recientemente: " Ciertamente, si para proveer un cargo de carrera no se ha convocado un concurso de méritos, el nombramiento es provisional y precisamente esa vinculación precaria no concede derecho a estabilidad. La clasificación del cargo no determina la condición en la cual el funcionario está vinculado a la administración pública.

(…)El empleado público nombrado en provisionalidad no puede ser considerado de carrera y, en estas condiciones, la única opción prevista en la ley es la empleado de libre nombramiento y remoción cuyo nombramiento puede ser declarado insubsistente".

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección A, No. Interno 0498-2002. Magistrado Ponente Alberto Arango, Sentencia del 5 de junio de 2003.

[2] En sentencia C-313 de 2003, la corte resolvió " Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el artículo 24 del Decreto 1278 de 2002, con excepción de la expresión "el cual no será susceptible de los recursos de la vía gubernativa por tratarse de un acto de ejecución" contenida en el parágrafo del mismo artículo, que se declara INEXEQUIBLE"

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.