

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 5

Febrero 12 de 2015

II. EXPEDIENTE T-3.358.972 y acumulados - SENTENCIA SU-053/15

M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado

LA CORTE REITERÓ SU JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON LA NECESIDAD DE MOTIVAR LOS ACTOS DE RETIRO DE QUIENES EJERCEN EN PROVISIONALIDAD CARGOS DE CARRERA, ASÍ COMO CON RESPECTO A LAS REGLAS SOBRE EL DERECHO AL REINTEGRO Y EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA COMO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Sala Plena decidió sobre un grupo de 17 tutelas acumuladas, en las que se cuestionaban providencias de la jurisdicción contencioso-administrativa que denegaron la nulidad de actos administrativos no motivados, que retiraron del servicio a quienes ejercieron tales acciones, en su momento funcionarios públicos. Para resolver sobre ellas, además de reiterar las reglas sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales, la Corte analizó si se desconoció el precedente constitucional aplicable respecto de: i) la necesidad de motivar los actos de retiro de empleados públicos vinculados a cargos de carrera, en condición de provisionalidad, y ii) la facultad discrecional de retiro de miembros activos de la Fuerza Pública, y, específicamente, de la Policía Nacional.

A este respecto, la Sala reiteró el precedente contenido en las sentencias SU-917 de 2010 y SU-556 de 2014, conforme al cual todo acto administrativo a través del cual se disponga el retiro de servidores públicos que ejercen en provisionalidad cargos de carrera debe ser motivado, a efectos de garantizar el derecho de defensa de los interesados, pues si bien quienes se encuentran en tal situación no son destinatarios del derecho a la estabilidad indiscutible propio de quienes acceden a la función pública por medio del concurso de méritos, su situación tampoco es equivalente a la de los empleados de libre nombramiento y remoción. Lo mismo concluyó en relación con aquellos casos (dos) en los que se planteó el tema de la facultad discrecional de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, pues también en esos casos se desconoció el precedente constitucional aplicable sobre el deber de motivar con fundamento en razones objetivas y hechos ciertos, tales decisiones de retiro.

Por lo anterior, en los dos casos relacionados con agentes de la Policía Nacional, la Sala decidió dejar sin efectos las sentencias cuestionadas y ordenar a los jueces y tribunales accionados dictar nuevas decisiones para resolver sobre lo planteado, aplicando los

lineamientos jurisprudenciales trazados en esta providencia. En los demás casos, la Corte revocó las decisiones que se abstuvieron de anular los actos de retiro no motivado que fueron demandados¹, confirmó las decisiones de primera instancia que accedieron a tal pretensión y, en los casos en que ninguno de los jueces y tribunales accionados tomó esa decisión, declaró directamente la nulidad de tales actos administrativos.

En lo relacionado con el reintegro, este Tribunal puntualizó que el mismo procede únicamente cuando el cargo que se venía desempeñando no hubiere sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no hubiere sido suprimido y el servidor público desvinculado no hubiere llegado a la edad de retiro forzoso, y siempre y cuando aquél cumpla con todos los requisitos previstos para acceder al cargo público de que se trata, entre ellos, la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

En cuanto a la indemnización debida a título de restablecimiento del derecho, en aplicación del precedente recientemente contenido en la Sentencia SU-556 de 2014, la Corte dispuso que la suma que se reconozca a la persona retirada deberá calcularse descontando todo lo que ésta haya percibido durante el período de desvinculación como retribución por su trabajo, ya sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, sin que en ningún caso tal indemnización sea menor a los seis (6) meses ni mayor a veinticuatro (24) meses, que de acuerdo con la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, atribuible a la ruptura del nexo de causalidad ante la ausencia de ingresos o la reducción de los mismos, término que a su vez se establece teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios que consideran como de larga duración el desempleo superior a un año.

Aclaraciones de voto

El magistrado **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO** anunció la presentación de una aclaración de voto en los siguientes términos:

En primer lugar, manifestó que existen razones que lo llevan a disentir de algunos aspectos y consideraciones que condujeron a la Sala Plena de esta Corporación, a proferir una sentencia que resulta regresiva en materia de derechos laborales humanos, en especial por las siguientes razones:

1. La Sentencia en mención desconoce la línea jurisprudencial que la Corte ha venido construyendo de manera progresiva desde el año 1998, la cual venía garantizando, con algunos matices, el reintegro de los empleados y funcionarios públicos que ocupaban un cargo de carrera en provisionalidad, y eran desvinculados sin que se motivara el acto administrativo. En esa medida se está cambiando el precedente fijado por éste Tribunal en lo que respecta a los efectos implícitos que conlleva el reintegro sin solución de continuidad, desconociendo que el mismo da lugar al pago de salarios y demás prestaciones sociales que percibía el trabajador, como si nunca se hubiera interrumpido la relación laboral. Ello quedó

¹ Se exceptúa uno solo de los casos acumulados (expediente T-3.364.912), en el que la Corte encontró que la decisión de retiro fue adecuadamente motivada.

plasmado en las Sentencias de unificación SU-917 de 2010 y la SU-691 de 2011, entre otras muchas sentencias.

2. De igual manera, la Corte desconoce la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual desde la expedición de la Ley 909 de 2004, artículo 41, viene sosteniendo que la desvinculación de un empleado o funcionario de carrera debe ser motivada, so pena de que opere el reintegro con todas las consecuencias jurídicas que del mismo se desprenden. En este sentido, el Tribunal está mutando el contenido de los efectos de la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales traen como lógica consecuencia el pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir por el trabajador, durante el tiempo que estuvo injustamente desvinculado, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada y pacífica del Consejo de Estado en las Sentencias 0673/08, 1454/11, 2031/11, 2105/11, 2256/11, 0412/12, 1090/12, entre otras, y la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral- en la providencia Radicado Núm. 33529, entre otras.

3. La ponencia no tiene un fundamento legal sólido, toda vez que aplica una norma por analogía (Ley 909 de 2004, normas que regulan la carrera administrativa), cuando los asuntos a comparar son diametralmente opuestos, por lo que es abiertamente regresiva en materia de derechos laborales, al dejar de reconocer el pago de las prestaciones sociales y el aporte a la seguridad social en pensiones durante el tiempo que duró la desvinculación del trabajador.

4. La posición de este Tribunal pareciera exaltar el principio de sostenibilidad fiscal, como rector absoluto en las decisiones de esta Corte, en detrimento de los derechos humanos laborales; además de trasladar a los trabajadores la carga desproporcionada de la demora en la resolución de sus asuntos contencioso administrativos, los cuales, después de varios años de persistente búsqueda de justicia, reciben a cambio una indemnización que no se acompasa con el desgaste físico, emocional y económico al que se han visto expuestos.

5. Considero que con esta determinación se expone al Estado colombiano a un gran número de demandas internacionales, toda vez que al reducirse desproporcionadamente el pago integral de las reclamaciones laborales, se induce a los empleados y funcionarios públicos a reclamar el restablecimiento de sus derechos conculcados, ante los organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En los anteriores términos dejo argumentada mi postura, en lo que respecta a los efectos jurídicos que produce el reintegro sin solución de continuidad, cuando un funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, es desvinculado del mismo, sin solución de continuidad.

Por su parte, los magistrados **MARÍA VICTORIA CALLE CORREA** y **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA** se reservaron la posibilidad de presentar también aclaraciones de voto, en relación con algunos apartes de la motivación de esta decisión.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Presidente