

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 5**Febrero 12 de 2015****III. EXPEDIENTE T-3.691.582 y acumulados - SENTENCIA SU-054/15**
M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez**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**

La Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró la línea jurisprudencial sentada en la Sentencia SU-556 de 2014, relacionada con los efectos de la nulidad del acto de retiro del servidor público vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera, como consecuencia de la ausencia de motivación de dicho auto.

En el presente fallo, la Corte tuvo la posibilidad de reiterar que los servidores públicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, están amparados por una estabilidad laboral relativa y que, por consiguiente, su desvinculación debe producirse mediante un acto motivado, de manera que, cuando ello no ocurre, se desconocen los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso de la función pública y se afectan los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral relativa, razón por la cual cabe ordenar por la vía judicial su reintegro al cargo, con el pago de la respectiva indemnización.

Sin embargo, como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia SU-556 de 2014, la indemnización que en aquellos eventos se reconoce al servidor público debe ajustarse, con el fin de garantizar, por un lado, la protección de los servidores públicos irregularmente desvinculados del cargo, y, evitar, por otra, que en razón del transcurso del tiempo, particularmente cuando dichos servidores han acudido, sin éxito, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la suma a pagar resulte desproporcionada.

Con tales propósitos, se reiteró la necesidad de limitar el monto de la indemnización al daño **efectivamente** sufrido por el servidor público, precisando que éste debe corresponder necesariamente a lo dejado de percibir durante el tiempo en que ha permanecido cesante a causa de su retiro injustificado.

En ese contexto, se aplicó nuevamente la fórmula, según la cual, quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, deben ser reintegrados a su cargo sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, entendiendo que el salario se deja de percibir, cuando, por cualquier circunstancia, una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que la persona accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por consiguiente, ya no “deja de percibir” una retribución por su trabajo.

Conforme con dicha regla, se precisó que, de la suma indemnizatoria a que tiene derecho el empleado público, habrá de descontársele todo lo que haya recibido durante el periodo de desvinculación, como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, sin que aquella sea menor a los seis (6) meses que, según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciendo, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria hasta de veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo de causalidad entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio. Ello, dentro del propósito de evitar un pago excesivo y desproporcionado en relación con el verdadero daño sufrido a causa de la desvinculación.

De acuerdo con lo expuesto, como se había hecho en la SU-556 de 2014, la Corte dispuso que las órdenes a adoptar en esos eventos son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Aclaraciones de voto

La magistrada **MARÍA VICTORIA CALLE CORREA** anunció la presentación de una aclaración de voto en relación con algunos de los fundamentos de esta decisión, por cuanto no comparte uno de los fundamentos de la sentencia. Según la parte motiva del fallo, una de las razones para relativizar y fijar límites a la indemnización es el respeto de la dignidad humana, la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad de quienes están llamados a recibirla. Es decir, que se reduce el monto de la indemnización que han pedido libremente, argumentando que esto se hace en defensa de su propia libertad y dignidad. Si bien la magistrada **CALLE CORREA** comparte, por estrictas razones de proporcionalidad entre el daño y la reparación, la definición de límites al pago que se ordena hacer a favor de los empleados provisionales desvinculados sin motivación, estima que el argumento esbozado es innecesario, auto contradictorio y no resulta persuasivo.

Este argumento, en su opinión, presentado en la ponencia para reducir la indemnización en contravía de las pretensiones libremente formuladas por los demandantes, recuerda un libro

de Borges, 'Manual de zoología fantástica', en el cual se describe un animal fantástico de las fábulas llamado 'Pelícano' –similar en el nombre al de la fauna real-. La mamá Pelícano, para proteger a sus críos, los besaba y acariciaba amorosamente con su pico y sus garras, las cuales sin embargo eran tan afiladas y cortantes que les producían a éstos heridas fatales y finalmente la muerte. Esta ponencia, como la mamá pelícano de la zoología fantástica, con el fin de protegerlos en su propia dignidad y libertad humana, acaba recortándoles a los demandantes la indemnización que ellos mismos han solicitado en ejercicio de su autonomía. Así, aunque los magistrados disidentes estiman que era procedente limitar la indemnización, discrepan de que entre las razones para tomar esa decisión se hubiera incorporado el supuesto respeto de los derechos de quienes ven recortada la reparación patrimonial.

El magistrado **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO** aclaró su voto en los siguientes términos:

El magistrado **PALACIO PALACIO** adujo que existen razones que lo conducen a disentir de algunos aspectos y consideraciones que llevaron 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 estando ocupando un cargo de carrera en provisionalidad, fueron 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 conlleva el pago de salarios y demás prestaciones sociales que percibía el trabajador, como si nunca se hubiera interrumpido la relación laboral. Ello quedó plasmado en las sentencias de unificación SU-917 de 2010 y la SU-691 de 2011, entre otras muchas.

2. De igual manera, señaló el magistrado, 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, lo que es abiertamente regresiva en materia de derechos laborales, al dejar de reconocer el pago de las prestaciones sociales y



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

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 al trabajador 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 acompaña 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.

Por su parte, el magistrado **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA** se reservó la posibilidad de presentar también una aclaración de voto, en relación con algunos apartes de la motivación de esta decisión.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Presidente