

Sentencia T-023-09

-Reiteración de Jurisprudencia-

Referencia: expedientes acumulados T-2.040.933, T-2.042.309 y T-2.045.519.

Accionantes: Viviana Cristina Ruiz Bohórquez, Juan Alejandro Marulanda Muñoz y Álvaro Montero Polo.

Accionados: Municipios de Dosquebradas y la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CARDIQUE-.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas y el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, dentro del expediente T-2.040.933; el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas y el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, dentro del expediente T-2.042.309; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del expediente T-2.045.519.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

La Sala de Selección No. 10 de la Corte Constitucional, mediante Auto del nueve (9) de octubre de 2008, comunicado el veintitrés (23) de octubre del mismo año, decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-2.040.933, T-2.042.309 y T-2.045.519. De igual forma, en el mismo Auto, la Sala decidió

acumular entre sí estos expedientes, por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma sentencia.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La Solicitud

Los demandantes, mediante escritos separados, que coinciden en sus aspectos fundamentales, acuden a la acción de tutela como mecanismo transitorio para solicitar que se ordene a las entidades accionadas el reintegro en forma inmediata a los cargos que venían desempeñando, como quiera que los actos administrativos de desvinculación no fueron motivados por parte de la Administración.

### 2. Fundamentos Fácticos y Jurídicos de las Acciones de Tutela

A continuación se presentarán los elementos fácticos y jurídicos que dieron lugar a las distintas solicitudes de amparo que se han acumulado en esta sentencia, de conformidad con el acervo probatorio allegado por las partes

#### 1. Expediente T-2.040.9331

-Afirma la accionante que mediante Decreto N° 081 del 29 de enero de 2004, proferido por el Alcalde Municipal de Dosquebradas fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo adscrito a la Secretaría de Hacienda Municipal de Dosquebradas.

-Dice la actora que posteriormente, mediante Decreto N° 621 de diciembre de 2006 fue nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03.

-En relación con el ejercicio de sus funciones, la actora dice que siempre se desempeñó con pulcritud, honradez, idoneidad y transparencia.

-Asevera la petente que el cargo de Auxiliar Administrativo que venía desempeñando se encuentra dentro de la planta de personal de la Secretaría de Hacienda Municipal de Dosquebradas y fue objeto de concurso público de méritos conforme a la Ley 909 de 2004.

-Advierte que concursó para el cargo mencionado en el mes de septiembre de 2007 y obtuvo en la prueba ante la Comisión Nacional del Servicio Civil un puntaje de sesenta y siete (67) puntos, estando actualmente en período de espera para su nombramiento en propiedad.

- Aduce la petente que la Alcaldesa del Municipio de Dosquebradas, mediante Decreto N° 231 de abril 21 de 2008 y del cual fue notificada el mismo día, la declaró insubsistente del cargo que ocupaba en provisionalidad como Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03 sin que el acto administrativo mediante el cual se le declaró insubsistente contara con motivación alguna.

-Sostiene la señora Ruiz Bohórquez que es madre cabeza de familia, que no convive con el padre de su hijo y que está a cargo exclusivo del menor.

-Agrega la demandante respecto de su situación económica que su único ingreso monetario provenía del salario que devengaba en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03 en el Municipio de Dosquebradas, que no posee bienes inmuebles, ni vehículos y que debió recurrir a varios préstamos para garantizar su subsistencia y la de su hijo.

-Dice la petente que el día 21 de abril de 2006, falleció su padre del cual gozaba de todo su afecto paternal y ayuda económica y hasta la fecha sólo cuenta con su madre y sus dos hermanas, las cuales no la pueden ayudar desde el punto de vista económico por la falta de recursos.

## 2.2. Expediente T-2.042.3092

-Manifiesta el accionante que a través del Decreto N° 214 de agosto 15 de 2003 y Acta de Posesión N° 095 fue nombrado y posesionado en provisionalidad en el cargo de Técnico en Sistemas en la dependencia de la Secretaría Administrativa y Financiera de la Alcaldía de Dosquebradas.

-Dice el actor que posteriormente, mediante Decreto N° 621 de diciembre de 2006 y Acta de Posesión N° 132 fue nombrado y posesionado en el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 01.

-Informa que se inscribió en el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial regidas por la Ley 909 de 2004 quedando habilitado para continuar con la fase II del mismo al aprobar la Prueba Básica de Preselección.

-Señala el accionante que es padre cabeza de familia toda vez que sus hijos menores de edad dependen exclusivamente de él. Destaca que no tiene ningún otro tipo de ingreso que permita su sostenimiento y el de su familia, pues con el salario que devengaba en el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 01 garantizaba su subsistencia y la de sus hijos.

-Dice el señor Marulanda Muñoz que para poder cumplir con las obligaciones que tiene a su cargo debió acudir a varios préstamos, situación que se ve agravada en razón de su desvinculación del municipio de Dosquebradas.

### 2.3. Expediente T-2.045.5193

-Sostiene el apoderado judicial que el accionante a través de Resolución N° 0084 del 30 de enero de 2004 fue nombrado y posesionado en provisionalidad en el cargo de Técnico operativo, Código 4080, Grado 10 de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CARDIQUE-.

-Agrega que el petente, participó en la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, superando la primera fase de la convocatoria con 63 puntos.

-Afirma que su poderdante, fue declarado insubsistente en el cargo que venía desempeñando, mediante Decreto N° 242 del 14 de marzo de 2008 proferido por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CARDIQUE- sin que dicho acto administrativo contara con motivación alguna.

- Dice que el señor Montero Polo “ha quedado en un lamentable estado de postración, pues su sustento y el de su núcleo familiar, se derivaba única y exclusivamente del salario que percibía como funcionario de CARDIQUE...”.

### 3. Oposición a la Demanda de Tutela

### 3.1. Expediente T-2.040.933

El Municipio de Dosquebradas a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la accionante, señalando que la acción de tutela, en este caso no es procedente por existir otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Destaca que la Alcaldesa del Municipio de Dosquebradas no incurrió en ninguna irregularidad cuando expidió el acto administrativo que decretó la desvinculación de la señora Viviana Cristina Ruiz Bohórquez al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Hacienda Municipal toda vez que éste no requería ser motivado pues se trataba de una decisión de carácter discrecional.

Aclara que la accionante dentro del concurso abierto de méritos para proveer los cargos de carrera, tiene una simple expectativa por cuanto sólo ha aprobado la Prueba Básica General de Preselección faltando que se surtan y apruebe las otras etapas del concurso.

Advierte que tampoco procede el amparo transitorio, por cuanto no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que acredite la gravedad e inminencia del daño y que haga necesario adoptar una medida de urgencia “pues el padre de su menor hijo es quien debe por ley, sufragar los gastos necesarios para su sostenimiento y ella mientras se consigue otro empleo, se podrá sostener con las cesantías y demás prestaciones a que tiene derecho. Y que próximamente le serán canceladas por el Municipio”.

- En relación con la falta de recursos económicos de los familiares más cercanos, destaca que la madre de la accionante trabaja en la Procuraduría Provincial y su hermana es abogada y labora en un juzgado de Cartago. Sostiene que se tiene conocimiento además de que aún no se ha liquidado la sucesión de su señor padre.

### 3.2. Expediente T-2.042.309

Destaca que la Alcaldesa del Municipio de Dosquebradas no incurrió en ninguna irregularidad cuando expidió el acto administrativo que decretó la desvinculación de

Juan Alejandro Marulanda Muñoz al cargo que venía desempeñando como Técnico Administrativo Código 367 Grado 01, toda vez que éste no requería ser motivado pues se trataba de una decisión de carácter discrecional.

Aclara que el accionante dentro del concurso abierto de méritos para proveer los cargos de carrera, tiene una simple expectativa por cuanto sólo ha aprobado la Prueba Básica General de Preselección, faltando que se surtan y apruebe las otras etapas del concurso.

-Sostiene que no se aportó prueba suficiente que permita concluir que al actor con la desvinculación se le viole en forma automática sus derechos fundamentales, pues éste actualmente convive con la señora Jackeline Ortiz Cuellar con quien tiene un local comercial y donde se desempeña como técnico en sistemas. Advierte además que el señor Marulanda Muñoz no padece ninguna limitación física, sensorial síquica o moral, pues es una persona joven, capacitada y productiva que cuenta con las cesantías de cinco años de trabajo.

Advierte que tampoco procede el amparo transitorio, por cuanto no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que acredite la gravedad e inminencia del daño y que haga necesario adoptar una medida de urgencia toda vez que "...el accionante ejerce una profesión liberal, la cual tiene muchos campos de acción que le permiten obtener ingresos y no se demuestra que éste se encuentre en una situación de especial protección constitucional, máxime si en la actualidad tiene un establecimiento de comercio en el cual desarrolla sus conocimientos en sistemas, pues allí se hacen trabajos en computador, se hacen arreglos y mantenimientos de estos equipos, entre otros".

### 3.3. Expediente T-2.045.519

El Director General de Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CARDIQUE- manifiesta que existe disparidad de criterios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación con los cargos de carrera ocupados en provisionalidad. Dice que según el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa quien ingresa a un cargo en provisionalidad, no adquiere fuero de inamovilidad, el cual se alcanza cuando se ha superado un proceso de concurso y accedido al cargo por méritos y en propiedad. De otra parte, indica que el acto de desvinculación es susceptible de ser atacado a través de

la jurisdicción contenciosa, sin que en este caso se encuentre demostrada la existencia de un perjuicio irremediable.

### III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

#### 1. Expediente T- 2.040.933

##### 1.1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, mediante providencia del 8 de mayo de 2008, negó la tutela instaurada por la señora Viviana Cristina Ruiz Bohórquez por las siguientes razones:

-El Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, se ha pronunciado en relación con las reglas jurídicas que prescriben las formas de terminación de la relación legal y reglamentaria entratándose de empleos de carrera que han sido ocupados por personas nombradas en provisionalidad, indicando que la declaratoria de insubsistencia no requiere motivación.

-Precisamente, atendiendo al principio de legalidad, la Administración Municipal con base en la anterior interpretación, considera que no requiere motivar el acto administrativo de insubsistencia del servidor público posesionado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa.

- La accionante cuenta con otro medio de defensa judicial eficaz e idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

-La acción de tutela en este caso, no procede como mecanismo transitorio, toda vez que no puede predicarse la existencia de un perjuicio irremediable, al no obrar prueba alguna de la que pueda inferirse que, por razón de la declaratoria de insubsistencia la accionante y su hijo se encuentren en una situación que haga indispensable adoptar una medida de urgencia.

-El acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia del cargo que venía desempeñando la señora Ruiz Bohórquez, si está motivado, pues se señaló como

razones de dicha declaración de insubsistencia que esta procede por tratarse de un cargo de carrera que se encuentra vacante. Si existe o no falsa motivación o desviación del poder en dichos argumentos, no es una función que le corresponda al juez de tutela, pues es un aspecto eminentemente legal de lo contrario estaría invadiendo la competencia que naturalmente le corresponde a los jueces administrativos.

-La sola pérdida del empleo no constituye por sí sola causa suficiente para efectos de reclamar el reintegro.

-Sostiene que la actora puede acudir a los medios legales en procura de obtener que el padre de su menor hijo se le fije una cuota de alimentos y superar así la crisis que con ocasión de la pérdida de su empleo puede verse abocada. Además tampoco se tiene prueba alguna de que aquél padezca de algún tipo de incapacidad que le impida asumir la obligación que legalmente debe cumplir. Además la accionante puede acudir a la ayuda de los miembros de su núcleo familiar, en quienes igualmente no se ha demostrado que confluya alguna causa de carácter económico que les impida, con base en el principio de solidaridad, colaborar con las necesidades del menor.

## 1.2. Impugnación.

La parte actora, impugnó la decisión proferida por el a quo, con fundamento en las siguientes razones:

-Las justificaciones del fallo proferido en primera instancia, no son claras, contundentes y reales, no obedecen a la verdad procesal relevante en el proceso; igualmente tampoco obedecen a una directriz de interpretación probatoria acorde a lo que verdaderamente se encuentra demostrado.

-No se tuvieron en cuenta las pruebas que realmente acreditan su condición de madre cabeza de familia.

-Existe reiterada jurisprudencia con relación a la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa, la cual no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad. En estos casos la Administración queda impedida para removerlo libremente de su cargo sin que medie motivación del acto administrativo.

### 1.3. Segunda instancia.

El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, mediante providencia del 29 de mayo de 2008, confirmó el fallo impugnado al considerar que el acto administrativo por medio del cual se desvinculó a la accionante -Decreto N° 231 del 21 de abril de 2008- sí fue motivado.

Sostiene el ad quem en relación con este punto específico que “se trató por motivos de legalidad por cuanto la ley 136 de 1994 en el artículo 91 relaciona las funciones de los alcaldes y entre estas está la de nombrar y remover libremente a los funcionarios bajo su dependencia de acuerdo con las disposiciones que rigen la materia en desarrollo del artículo 315 de la constitución Política”.

Concluye que: “en el presente caso se ve con la suficiente claridad que no ha existido ninguna violación al debido proceso en contra de la tutelante ni mucho menos respecto de los demás derechos alegados por cuanto se puede observar que el mentado decreto está lo suficientemente motivado y en consecuencia la acción así invocada carece de fundamento legal”.

## 2. Expediente T-2.042.309.

### 2.1. Primera instancia.

El 13 de junio de 2008, el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados como vulnerados por el accionante por las siguientes razones:

-El Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, se ha pronunciado con relación a las reglas jurídicas que prescriben las formas de terminación de la relación legal y reglamentaria entratándose de empleos de carrera que han sido ocupados por personas nombradas en provisionalidad, indicando que la declaratoria de insubsistencia no requiere motivación.

-Precisamente, atendiendo al principio de legalidad, la Administración Municipal con

base en la anterior interpretación, considera que no requiere motivar el acto administrativo de insubsistencia del servidor público posesionado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa.

- El accionante cuenta con otro medio de defensa judicial eficaz e idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

-El acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia del cargo que venía desempeñando el señor Marulanda Muñoz, si está motivado, pues se señaló como razones de dicha declaración de insubsistencia que la Administración requiere ajustar y adecuar la planta de personal. Si existe o no falsa motivación o desviación del poder en dichos argumentos, no es una función que le corresponda al juez de tutela, pues es un aspecto eminentemente legal de lo contrario estaría invadiendo la competencia que naturalmente le corresponde a los jueces administrativos.

-La sola pérdida del empleo no constituye por sí sola causa suficiente para efectos de reclamar el reintegro.

-Sostiene que el actor puede acudir a los medios legales en procura de obtener que la madre de sus menores hijos se le fije una cuota de alimentos y superar así la crisis que con ocasión de la pérdida de su empleo pueden verse abocados. Además tampoco se tiene prueba alguna de que aquella padezca de algún tipo de incapacidad que le impida asumir la obligación que legalmente le corresponde. En el caso del petente, dada la calidad de tecnólogo en sistemas que ostenta, puede ejercer su oficio mientras logra superar la crisis a la que afirma se encuentra sometido y disponer del valor de las cesantías que le corresponden.

-Explica el a quo que “[n]o puede, por consecuencia, el despacho considerar al actor como padre cabeza de familia que implique la prosperidad de la tutela. Agréguese a lo anterior, que fuera de contar con sus cesantías, no existe prueba que demuestre que padezca de alguna limitación física que le impida llevar a cabo otra labor productiva, siendo ésta otra razón para descartar la existencia de un perjuicio irremediable”.

## 2.2. Impugnación.

El accionante, impugnó la decisión proferida en primera instancia con fundamento en las siguientes razones:

-El juez de primera instancia, desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional que establece que los actos de desvinculación de un empleado que ocupa un cargo en forma provisional debe obedecer a situaciones de tipo disciplinario o con motivo de la ocupación definitiva del cargo como consecuencia de un concurso de selección con quien haya ocupado el primer lugar en la lista.

-Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que la motivación del acto de desvinculación debe expresar en forma clara, detallada y precisa las razones por las cuales habrá de prescindirse de los servicios del funcionario, sin que sea válido relacionar información, doctrina o jurisprudencia que en poco o nada tienen que ver con el particular.

-El fallo impugnado se basó en las afirmaciones falsas de la Administración y no en las pruebas allegadas al proceso y que acreditan su condición de padre cabeza de familia.

### 2.3. Segunda instancia.

El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, mediante providencia del 10 de julio de 2008, confirmó el fallo impugnado al considerar que el acto administrativo por medio del cual se desvinculó a la accionante -Decreto N° 231 del 21 de abril de 2008- sí fue motivado.

Sostiene el ad quem que en este punto específico “se trató por motivos de legalidad y por la facultad discrecional con que está revestida la administración municipal y por cuanto la ley 136 de 1994 en el artículo 91 relaciona las funciones de los alcaldes y entre estas está la de nombrar y remover libremente a los funcionarios bajo su dependencia de acuerdo con las disposiciones que rigen la materia en desarrollo del artículo 315 de la constitución Política”.

Afirma que la Corte Constitucional ha descartado que la acción de tutela sea el mecanismo judicial adecuado para lograr el reintegro al cargo y la indemnización de perjuicios causados por la desvinculación inmotivada de un servidor público que ocupaba

un cargo de carrera ejercido en provisionalidad. Lo anterior por cuanto ha estimado que para ese propósito la acción pertinente es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Concluye que “en el presente caso se ve con la suficiente claridad que no ha existido ninguna violación al debido proceso en contra de la (SIC) tutelante ni mucho menos respecto de los demás derechos alegados por cuanto se puede observar que el mentado decreto está lo suficientemente motivado y en consecuencia la acción así invocada carece de fundamento legal”.

### 3. Expediente T-2.045.519

#### 3.1. Primera instancia.

El 23 de julio de 2008, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados como vulnerados por el accionante al considerar que el actor cuenta con un medio de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa y no se evidencia en este caso la existencia de un perjuicio irremediable que haga impostergable la acción de tutela.

#### 3.2. Impugnación.

El apoderado judicial del accionante, impugnó la decisión proferida en primera instancia con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La acción de tutela se instauró como mecanismo transitorio, pues la situación económica del señor Montero Polo no se compadece con la duración del proceso ordinario administrativo.
- El perjuicio irremediable, sí se demostró, a través de las pruebas allegadas al proceso -declaraciones extra juicio ante notario y la certificación de un contador público-, las cuales reflejan el “estado de postración en que se encuentra mi representado, el cual cada día se intensifica más”.

#### 3.3. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante providencia del 9 de

septiembre de 2008, confirmó el fallo impugnado bajo los siguientes argumentos:

- Si bien es cierto, “la Corte Constitucional ha reiterado que del hecho de que un empleado esté nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, no lo pone en condiciones equivalentes a los funcionarios vinculados mediante nombramiento ordinario en cargos de libre nombramiento y remoción, por cuanto respecto de los primeros, la obligación de motivación del nominador y su estabilidad laboral, persisten hasta el momento en el cual sea nombrado en el empleo una persona que haya sido escogida en virtud de la realización de concurso público de méritos para proveer de manera definitiva la plaza; también es verdad que la Dirección de Sanidad Naval (SIC), negó que el acto haya sido desmotivado y el actor no aportó copia de la resolución cuestionada, no obstante que la relacionó en el capítulo de pruebas de la demanda”.

- Lo anterior impone negar las pretensiones de la demanda, por cuanto desvirtuar la presunción de acierto y legalidad de los actos administrativos, exigen del accionante la carga de demostrar los supuestos fácticos de sus pretensiones, máxime que su procedencia sólo es excepcional -para evitar un perjuicio irremediable- pues el ordenamiento prevé otros medios de defensa judicial -la acción de nulidad y restablecimiento del derecho-.

- El actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez de tutela.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Corporación determinar, en primer lugar, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos invocados por los accionantes y en

segundo término, si el Municipio de Dosquebradas y la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CARDIQUE- desconocieron el derecho fundamental al debido proceso cuando declararon insubsistentes a unos funcionarios nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera.

### 3. Procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 Superior, la acción de tutela se erige como un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley.

Precisamente, esta Corporación con fundamento en la norma constitucional anteriormente mencionada, ha sostenido que en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, ésta no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que éstos no resulten eficaces o idóneos para proteger los derechos fundamentales o se esté frente a la inminente configuración de un perjuicio de carácter irremediable que exija la intervención inmediata del juez de tutela.

Ahora bien, para lo que interesa a la presente causa, la Corte ha señalado en relación con la procedencia de la acción de tutela cuando una persona que ocupaba un cargo de carrera administrativa en provisionalidad es desvinculada mediante un acto administrativo no motivado, que el mecanismo de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir esa controversia toda vez que para desvirtuar la presunción de legalidad del acto se debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Excepcionalmente ha señalado este Tribunal, cabría acudir a la acción de protección constitucional como mecanismo transitorio, para lo cual sería necesario que se pretenda evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo.

En los casos puestos a consideración de la Sala, la pretensión de los accionantes se dirige a obtener sus reintegros a los cargos que venían desempeñando, luego la misma, en principio, debía tramitarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, es preciso acotar que la jurisprudencia constitucional ha afirmado que

cuando sin motivación expresa del acto administrativo se produce la desvinculación del servicio de una persona que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera, puede plantearse una pretensión constitucional autónoma, orientada, no a lograr el reintegro, sino la motivación del acto de desvinculación del servicio.

La Corte ha sido enfática en sostener que no existe un mecanismo alternativo de defensa judicial dirigido a obtener que la Administración genere esa motivación, que, como ha señalado la jurisprudencia resulta necesaria para establecer si ha habido una vulneración de los derechos fundamentales. Por consiguiente, se deduce que en este caso es procedente la acción tutelar como mecanismo definitivo, porque la decisión que se adopte, ocasiona una actuación de la Administración que es autónoma de los procesos contenciosos administrativos que podrían proponerse a partir precisamente del acto de desvinculación motivado.

En efecto, la orden de protección, en el evento de resultar ella procedente, se encaminaría a obtener que la Administración motive el acto de desvinculación, si existe una razón para la misma, caso en el cual se abriría la posibilidad para que, si el afectado lo considera pertinente, acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En caso contrario, la Administración puede omitir motivar el acto, evento en el cual cabría ordenar el reintegro con carácter definitivo, por desconocimiento del derecho de raigambre constitucional a la motivación del acto de desvinculación.

Es evidente que, si la Administración se niega a motivar el acto de desvinculación de los funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad, no obstante la conminación del juez de tutela, ello equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador, motivo por el cual cabe en sede de tutela ordenar el reintegro, hasta tanto no se produzca el respectivo concurso de méritos o la desvinculación obedezca a razones que la hagan justificada.

Así las cosas, no obstante que, como se ha manifestado, el acto de desvinculación de un servidor que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera que se produce sin motivación alguna, es susceptible de controversia en la jurisdicción contenciosa administrativa, la jurisprudencia constitucional ha considerado que es un derecho de carácter constitucional la motivación de dicho acto, razón por la cual el mismo es

susceptible de protección autónoma por la vía de la acción de tutela.

Bajo éstos parámetros, esta Sala de Revisión considera que la tutelas de la referencia son procedentes, por lo cual entrará a estudiar de fondo la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

4. El acto por medio del cual se desvincula a una persona a un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad debe ser motivado. Reiteración de Jurisprudencia.

La Corte en forma reiterada se ha referido a la obligación de la Administración de motivar los actos administrativos por medio de los cuales se declara insubsistente a un servidor público que ha sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa y ha considerado que la omisión de fundamentar dicho acto constituye una violación al debido proceso del trabajador y en especial del derecho de defensa, pues dicha motivación se requiere para que dicho acto pueda ser objeto de control constitucional.

Precisamente, la Corte en la Sentencia T-974 de 20064, señaló:

“8. Los actos por medio de los cuales se desvincula a una funcionaria o a un funcionario nombrado en provisionalidad para ejercer un cargo de carrera deben ser motivados, pues, de lo contrario, se incurre en desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso. Esto lo subraya la Corte Constitucional en la sentencia de Sala Plena SU- 250 de 1998 cuando establece5

que la motivación es un requisito indispensable para que pueda operar en debida forma el control sobre los actos administrativos. La falta de motivación, a juicio del Tribunal Constitucional, obstruye el acceso a la justicia en contravía con lo dispuesto por el artículo 229 superior. Cuando se retira a una persona del cargo sin mediar motivación se pone a la o al afectado en situación de indefensión y se desconocen, de paso, sus derechos derivados del artículo 29 de la Constitución Nacional que incluyen: el ´derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio audiatur et altera pars, ya que de no ser así, se produciría la indefensión´.

Ha precisado la Corte que el acto de desvinculación de una persona que ocupa en

provisionalidad un cargo de carrera no es discrecional, razón por la cual, independientemente de las acciones que puedan interponerse por la vía de lo contencioso administrativo para la protección de la legalidad y el restablecimiento del derecho, la motivación del acto de desvinculación es a todas luces indispensable desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales.

Así mismo, este Tribunal ha hecho énfasis en que el tratamiento que se les debe dar a los funcionarios que ocupan cargos de carrera -nombrados en provisionalidad- al momento de su desvinculación no es el de funcionarios de libre nombramiento y remoción, -por la naturaleza del cargo-, sino el de funcionarios con protección respecto de las razones de su desvinculación.

Sobre el particular la Corte en la Sentencia T-007 de 20086 hizo las siguientes precisiones:

(a) Los empleos de libre nombramiento y remoción están claramente definidos por el legislador y son una excepción en materia administrativa (Art. 125 C.P.). Por ende, no pueden ser concebidos como la regla general<sup>7</sup> en la provisión de los empleos del Estado.

(b) Los cargos de carrera administrativa han sido creados para el servicio del Estado y de la comunidad bajo criterios de mérito (Art. 2, 123 y 125 C.P.). La escogencia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, por su parte, se hace por motivos *intuitu personae* entre nominador y nominado. De esta forma, la relación personalísima que determina la vinculación y retiro de los funcionarios de libre nombramiento y remoción y que permite su desvinculación sin motivación<sup>8</sup>, no puede hacerse extensiva a los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad.<sup>9</sup>

(c) La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso.<sup>10</sup> Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe “un cierto grado de protección”<sup>11</sup>, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de

quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).<sup>12</sup> Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo.<sup>13</sup>

En tal sentido, se recuerda que el derecho al debido proceso es aplicable a todas las actuaciones tanto judiciales como administrativas (Art. 29 C.P). La motivación de los actos administrativos, promueve el derecho al debido proceso y facilita la controversia y la defensa de los involucrados frente a la eventual arbitrariedad de las autoridades competentes, garantizando los principios de legalidad y de publicidad de las decisiones administrativas.<sup>14</sup> La motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, resulta entonces “indispensable so pena de vulnerar el debido proceso en el aspecto del derecho de defensa”.<sup>15</sup> Por ende, aunque el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad para desvincular a un funcionario en provisionalidad, ésta no puede ser confundida con arbitrariedad<sup>16</sup>, y sólo puede estar fundada en razones atinentes al servicio prestado por el servidor.<sup>17</sup>

Conforme a lo anterior, para la Sala resulta claro que si bien el servidor público que ocupa un cargo en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que tiene un funcionario adscrito a carrera, de todas maneras no puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción. Dicho en otros términos, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad implica que cuando es desvinculado necesariamente se le deban indicar las razones de su declaración de insubsistencia.<sup>18</sup>

En relación con la motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad esta Corporación ha considerado que “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles fueron las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión. No basta, por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que ‘que por los motivos expresados’ se procederá a desvincular al funcionario”<sup>19</sup>

Bajo estos presupuestos, la Corte, en distintas oportunidades, ha tutelado el derecho al debido proceso de los servidores públicos que han sido desvinculados sin motivación alguna de un cargo de carrera que ocupaban en provisionalidad y ha ordenado a la entidad demandada que, señale la razón que, desde la perspectiva del servicio, fundamente la desvinculación, profiera el respectivo acto de motivación y que, en caso de no ocurrir ello así, se proceda a reintegrar al funcionario declarado insubsistente.

No obstante que la jurisprudencia ha delimitado el análisis de procedibilidad del mecanismo de amparo tutelar cuando se trata de actos de desvinculación de servidores que ocupaban cargos de carrera en provisionalidad carentes de motivación, desde la perspectiva de un perjuicio irremediable, que daría lugar a una protección transitoria, encuentra la Sala que, por las razones que se han expuesto, la protección frente al desconocimiento del derecho a la motivación del acto de desvinculación, tiene, en estos eventos, entidad constitucional autónoma y conduce, cuando sea del caso, a medidas de carácter definitivo.

## 5. Casos Concretos.

Mediante Resolución N° 231 de abril 21 de 2008, la Alcaldía Municipal de Dosquebradas (Risaralda), decidió declarar insubsistente el nombramiento de la señora Vivian Cristina Ruiz Bohórquez en el cargo de carrera que venía desempeñando en provisionalidad.

En la parte considerativa de la mencionada resolución, en primer lugar, se señala que de acuerdo con el artículo 107 del Decreto Reglamentario N° 1950 de 1973, en cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados; en segundo término, se dice que para el mejoramiento de la función pública y la óptima prestación del servicio público a cargo de la entidad territorial, se requiere ajustar y adecuar la planta de personal y finalmente se advierte que el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha establecido que el nominador puede declarar insubsistente, sin necesidad de motivar, a los funcionarios que se encuentren nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

Para la Sala, los anteriores contenidos de la citada Resolución no contienen una motivación relacionada con la desvinculación de la señora Vivian Cristina Ruiz

Bohórquez del cargo de carrera que venía desempeñando de manera provisional en la Alcaldía de Dosquebradas. En dicho acto, la Administración se limitó a hacer un recuento de las normas y la jurisprudencia del Consejo de Estado que a su juicio servían de fundamento para el ejercicio de la potestad discrecional de remoción de servidores públicos, sin que se hayan expuesto las razones relacionadas con el caso particular y concreto de la accionante que llevaron a determinar su desvinculación

## 5.2. Expediente T-2.042.309

Mediante Resolución N° 230 de abril 21 de 2008, la Alcaldía Municipal de Dosquebradas (Risaralda), decidió declarar insubsistente el nombramiento del señor Juan Alejandro Marulanda Muñoz en el cargo de carrera que venía desempeñando en provisionalidad.

En la parte considerativa de la mencionada resolución, en primer lugar, se señala que de acuerdo con el artículo 107 del Decreto Reglamentario N° 1950 de 1973, en cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados; en segundo término, se dice que para el mejoramiento de la función pública y la óptima prestación del servicio público a cargo de la entidad territorial, se requiere ajustar y adecuar la planta de personal y finalmente se advierte que el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha establecido que el nominador puede declarar insubsistente, sin necesidad de motivar, a los funcionarios que se encuentren nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

Para la Sala, al igual que en el caso anteriormente citado, los anteriores contenidos de dicha Resolución no contienen una motivación relacionada con la desvinculación del señor Juan Alejandro Marulanda Muñoz del cargo de carrera que venía desempeñando de manera provisional en la Alcaldía de Dosquebradas. En la Resolución N° 230 de abril 21 de 2008, la entidad accionada se limitó a hacer un recuento de las normas y la jurisprudencia del Consejo de Estado que a su juicio servían de fundamento para el ejercicio de la potestad discrecional de remoción de servidores públicos, sin que se hayan expuesto las razones relacionadas con el caso particular y concreto del accionante que llevaron a determinar su desvinculación.

### 5.3. Expediente T-2.045.519

Mediante Resolución Nº 242 de marzo 14 de 2008, el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CARDIQUE-, decidió declarar insubsistente el nombramiento del señor Álvaro Montero Polo en el cargo de carrera que venía desempeñando en provisionalidad.

En la parte considerativa de la mencionada resolución se señala que “por razones de interés general y del buen servicio se hace necesario mejorar el perfil de dicho cargo, a fin de garantizar una mejor calidad en el logro de los objetivos trazados por la Corporación.”

Para la Sala igualmente en este caso, no obstante la expresión del anterior considerando, tampoco se cumple con la exigencia de motivar el acto administrativo de desvinculación del empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera. En la mencionada resolución no se encuentran motivos serios, claros, detallados y precisos que expliquen porqué la permanencia del señor Montero Polo en el cargo de técnico Operativo, Código 3132, Grado 10 contribuye a la falta de calidad en el logro de los objetivos trazados por la Corporación Autónoma del Canal del Dique -CARDIQUE-.

Recuérdese que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la desvinculación del servicio de una persona que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad sólo puede producirse, o porque el cargo va a ser ocupado por una persona designada mediante concurso de méritos, o porque existe una razón que así lo justifique. Por consiguiente, para la Sala, en los casos sometidos a su consideración, se desconoció el derecho que, en los términos que se ha reseñado en esta providencia, le asiste a los accionantes para que el acto por medio de los cuales fueron declarados insubsistentes sean debidamente motivados.

Así mismo se señaló que una de las finalidades de la motivación de los actos de desvinculación consiste precisamente en otorgarle a la persona la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y radica, por lo tanto, en garantizar su derecho fundamental al debido proceso. Lo cual, no sucedió en los casos de los señores Ruiz Bohórquez, Marulanda Muñoz y Montero Polo<sup>20</sup>

En las condiciones anotadas, encuentra la Sala que la actuación de las entidades

accionadas -Municipio de Dosquebradas y la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CORPODIQUE- resulta violatoria del derecho al debido proceso de los peticionarios.

Tal y como quedó expuesto en la parte general de estas consideraciones, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el servidor público que ha sido nombrado de manera provisional en un cargo de carrera, goza de una estabilidad laboral intermedia entre aquel que ocupa el cargo en propiedad y aquel que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, y, por tanto, aunque haya provisionalidad en la vinculación al cargo, el acto administrativo por el cual se declare insubsistente su nombramiento debe ser motivado y no puede obedecer al ejercicio de una facultad discrecional. En consecuencia, los señores Ruiz Bohórquez, Marulanda Muñoz y Montero Polo, gozan de una estabilidad laboral intermedia, tenían derecho a que el acto administrativo por el cual se declaró la insubsistencia de los cargos que desempeñaban en provisionalidad, se motivara de conformidad con las causales legales.

Finalmente como quedó dicho en las líneas anteriores, la acción de tutela constituye en el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo por el cual se desvincula a un servidor público nombrado en provisionalidad para un cargo de carrera, por tratarse de una petición autónoma, como en efecto en este caso concreto sucede<sup>21</sup>.

Por las anteriores razones, esta Sala de Revisión protegerá el derecho fundamental de los actores al debido proceso y, en consecuencia, ordenará al municipio de Dosquebradas y a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CORPODIQUE- que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a motivar las Resoluciones Número 230 y 231 del 21 de abril de 2008 y 242 del 18 de marzo del mismo año, y, en el evento en el que no lo hagan en el plazo establecido en esta Sentencia, procedan al reintegro de los accionantes al cargo que venían desempeñando en las entidades accionadas.

## V 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. REVOCAR las sentencias proferidas dentro de los expedientes de tutela de referencia T-2.040.933, T-2.042.309 y T-2.045.519 y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental de los accionantes al debido proceso, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al Municipio de Dosquebradas en los procesos de tutela de referencia T-2.040.933 y T-2.042.309 que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, motive las Resoluciones Número 230 y 231 del 21 de abril de 2008. En el evento en que no cumpla con esta orden en el término señalado, deberá proceder a reintegrar a los señores Viviana Cristina Ruiz Bohórquez y Juan Alejandro Marulanda Muñoz en el cargo que venían desempeñando en la entidad.

Tercero: ORDENAR a la Corporación Autónoma del Canal del Dique -CORPODIQUE-, en el proceso de tutela de referencia T-2.045.519 que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, motive la Resolución Número 242 del 14 de marzo de 2008. En el evento en que no cumpla con esta orden en el término señalado, deberá proceder a reintegrar al señor Álvaro Montero Polo en el cargo que venía desempeñando en la entidad.

Cuarto: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En el expediente de tutela reposan las siguientes pruebas: (i) Registro de defunción del señor Ernesto Ruiz Saldarriaga -Padre de la accionante- (folio 1); (ii) Registro Civil de Nacimiento del menor Sebastián Trujillo Ruiz (folio 2); (iii) Recibos de pago del Jardín Infantil Rayitos de Sol de los meses de febrero, marzo y abril de 2008 (folios 3-4); (iv) Desprendibles de pago de la señora Viviana Cristina Ruiz Bohórquez de marzo y abril de 2008 (folio 5); (v) Copia de la aprobación de la reestructuración de un crédito por parte de Davivienda a favor de la señora Ruiz Bohórquez (folio 6); (vi) Copia de cuentas de cobro por concepto de arrendamiento de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2008 (folios 8-9); (vii) Copia del Decreto N° 231 de abril 21 de 2008, proferido por la Alcaldesa del Municipio de Dosquebradas por medio del cual se declaró la insubsistencia del nombramiento en el cargo de Auxiliar Administrativo de la señora Ruiz Bohórquez (folios 10-17); (viii) declaración rendida ante la Notaría Única del Municipio de Dosquebradas por las señoras Socorro Ramírez de Valencia y Mónica Lorena Valencia Ramírez donde manifiestan que la señora Ruiz Bohórquez es madre cabeza de familia (folio 18).

2 En el expediente de tutela reposan las siguientes pruebas: (i) Registro Civil de Nacimiento de los menores Juan Alejandro y Franco Marulanda Arias (folios 1-2); (ii) declaración rendida ante la Notaría Primera del Municipio de Pereira por los señoras Willian Toro Aguirre y Mario Montoya donde manifiestan que el señor Juan Alejandro Marulanda Muñoz no convive con la señora Diana Lucía Arias López y es quien responde por sus hijos "moral y económicamente" (folio 3); (iii) Decreto N° 214 de agosto 15 de 2003 "POR EL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL" (folio 4); (iv) Acta de Posesión N° 095 de fecha 15 de agosto de 2003 (folio 5); (v) Acta de Posesión N° 132 de fecha 4 de enero de 2007 (folio 6); (vi) Extracto de tarjetas de crédito de los almacenes éxito, Spring Step y Falabella (folios 18); (vii) Decreto N° 230 de abril 21 de 2008 proferido por la Alcaldesa del Municipio de Dosquebradas por medio del cual se declaró

la insubsistencia del nombramiento en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 01 (folios 9-15); (vii) Copia de una letra de cambio a favor de Edith María Cuellar (folio 17); (viii) Factura de la Compraventa-joyería Los Naranjos (folio 19) y (ix) cobro de una cuota y comportamiento del crédito otorgado al señor Marulanda Muñoz por parte de Davivienda (folios 20 -21)

3 En el expediente de tutela reposan las siguientes pruebas: (i) Resolución N° 0084 de enero 30 de 2004 “por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad” (folio 11); (ii) Acta de Posesión de fecha 2 de febrero de 2004 (folios 12); (iii) Citación a la Prueba Básica General de Preselección -Convocatoria 001 de 2005” de la Comisión Nacional del Servicio Civil- (folio 13); (iv) Resultados de la Prueba Básica General de Preselección -Convocatoria 001 de 2005” de la Comisión Nacional del Servicio Civil- (folio 14); (v) Resolución N° 0248 de marzo 28 de 2008 “por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una liquidación definitiva” (folio 15); (vi) declaración rendida ante la notaría Sexta del círculo de Cartagena por los señores Willian Lozano Ballesteros y Jaime Velásquez Gutiérrez donde manifiestan que el señor Álvaro Montero Polo es padre cabeza de familia (folios 16-17) y (vii) Certificado expedido por contador público relacionado con el ingreso y egresos del señor Montero Polo (folio 18).

4 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

5 En aquella ocasión le correspondió a la Sala Plena pronunciarse sobre el caso de una persona nombrada en interinidad para desempeñar el cargo de notaria y fue desvinculada sin mediar motivación alguna.

6 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Sentencia T-951 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Dijo esta providencia sobre el tema, lo siguiente: “Pues bien, como se trata de algo excepcional, esos empleos de libre nombramiento y libre remoción tiene que señalarlos taxativamente el legislador.”

8 Sentencia T-951 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Dijo esta providencia sobre el particular: “la Corte distinguió entre los actos de desvinculación de personal adscrito a un cargo de libre nombramiento y remoción y los adscritos a un cargo de carrera,

para advertir que mientras la falta de motivación de los primeros es la regla, la motivación del acto de desvinculación lo es en los segundos, pues en ellos no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo”.

10 Sentencia T-1011 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sobre este aspecto en la sentencia que se cita se dijo lo siguiente: “(...) 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”. (Subraya fuera del original).

11 Sentencia T-1316 de 2005 MP: Rodrigo Escobar Gil. En esa providencia se dijo lo siguiente: “En síntesis, aquel funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene un estabilidad laboral intermedia, pues si bien no goza de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa, en ningún caso puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre, pues el proceder en este último caso depende de la existencia de una relación de confianza con el nominador, circunstancia que no tiene ocurrencia en los cargos de carrera aun cuando hayan sido provistos en provisionalidad.”

12 En la sentencia T-054 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte negó la pretensión de una accionante que fue desvinculada de un cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, porque aunque alegaba ser madre cabeza de familia, la ESAP no podía, “so pretexto de otorgarle la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, mantenerla en un cargo para el cual no había concursado y del cual era titular otra persona que se encontraba en carrera administrativa y que ya había sido reasumido por aquélla por disposición del nominador”. (Subraya fuera del original).

13 Sentencia C-279 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia C-279 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Sentencia T-254 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 Ver además sobre la necesidad de motivación de este tipo de actos, las sentencias

T-648/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1206/04 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1240/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-161/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-222/05 M.P. Clara Inés Vargas, T-392/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-267/05 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-031/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-123/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-024 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

17 En la sentencia T-081 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra se reiteró la anterior posición y se recordó que: “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”. Ver igualmente, C-031 de 1995 M.P. Jaime Córdoba Treviño. Ver igualmente la Sentencia C-279 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Véase, Sentencia T-1206 de 2004.M.P. Jaime Araujo Rentería.

19 Véase, Sentencia T-132 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

20 Véase, Sentencia T-974 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

21 Idéntica decisión adoptó la Corte en la Sentencia T-157 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.