

Sentencia T-1256/08

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION-Improcedencia por no cumplimiento de las condiciones de la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela por que en el acto de declaratoria de insubsistencia existe remisión al acta mediante la cual se adoptó la decisión

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION-Improcedencia por cuanto la decisión no se debió al arbitrio del funcionario nominador puesto que la misma fue adoptada por un cuerpo colegiado

Referencia: expediente T-2032679

Acción de tutela instaurada por Julio Cesar Gómez Bacca contra el Consejo de Estado- Sección Segunda.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, dentro de la acción de tutela instaurada por Julio Cesar Gómez Bacca contra la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de octubre nueve (09) de dos mil ocho (2008) proferido por la Sala de Selección Número Diez.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de

Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. Julio Cesar Gómez Bacca interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. El accionante relata que se vinculó en provisionalidad al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, como Auxiliar Judicial Grado III, tomando posesión de su cargo el 17 de mayo de 2004. El 21 de febrero de 2008 el peticionario fue desvinculado del servicio mediante Decreto 076 de 2008 que declaró la insubsistencia del cargo del accionante sin pronunciarse sobre las motivaciones de esta declaración.

El peticionario instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Sección Segunda del Consejo de Estado argumentando que, al impedírsele conocer los motivos de su retiro se le impide también controvertir la decisión, dejándolo en un estado manifiesto de indefensión. Afirma también, como causal de procedencia de la acción de tutela, que al no estar motivado el acto administrativo mediante el cual fue declarado insubsistente su nombramiento, se está desconociendo de manera flagrante el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que se ha pronunciado sobre este tema. Finalmente, el accionante manifiesta que el cargo que ocupaba era la única fuente de ingreso para él y para su familia conformada por su esposa y por su hijo menor de edad.

2. El proceso correspondió en primera instancia al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, ante el cual intervino la entidad accionada para manifestar que la declaratoria de insubsistencia del cargo que venía ocupando el señor Julio Cesar Gómez Bacca, no requería motivación debido a que se trata de un cargo de provisionalidad: “En cuanto al retiro del servicio para los empleados provisionales, que ocupan temporalmente un cargo de carrera administrativa, puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere motivación.”

De otra parte, adujo que el accionante pretendía impetrar la acción de tutela con la finalidad de revivir un termino que ya ha expirado, este es, el que le permite interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto 076 de 2008: “De las pruebas

anexadas al proceso no se puede establecer que el tutelante haya hecho uso de esta acción, sin embargo, en el numeral 2 acápite, "PETICIÓN", solicitó: "...ordénese que debo Demandar en Acción de Nulidad y restablecimiento el Decreto 076 de 2008." Lo que conlleva a concluir que dejó caducar la misma y que pretende revivir el término ya expirado."

3. El catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, profirió sentencia denegando el amparo por considerar que el accionante contaba con otro medio de defensa: "Se advierte que la solicitud de tutela es improcedente, toda vez que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir el acto administrativo que lo desvinculo del servicio, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.. (...) Ahora bien, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 2591 de 2001, a pesar de que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, esto es, aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias al derecho que una vez producido es irreversible y , por tanto, no se puede retornar a su estado anterior, el cual tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad, y la impostergabilidad, los que no fueron acreditados por el accionante."

4. Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que solo mediante acto administrativo motivado, en el que consten las circunstancias concretas de hecho y de derecho por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, es posible declarar la insubsistencia del cargo de provisionalidad.² Esta regla se justifica en que: "(...) la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa."³

También ha indicado la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la motivación de un acto administrativo que desvincula a un funcionario público. Al respecto ha señalado la jurisprudencia: "(...) la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar al nominador la motivación del acto, en aras de garantizar el derecho al

debido proceso del ciudadano que, por medio de un acto administrativo sin motivación, es desvinculado de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad. En lo concerniente, la jurisprudencia constitucional ha precisado que en estos casos la protección al debido proceso está encaminada a lograr la motivación de dicho acto administrativo de acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales, a fin de que el afectado pueda defenderse y controvertir las razones que conllevaron a su desvinculación ante la jurisdicción competente. En virtud de lo anterior, ha concedido el amparo del derecho al debido proceso y ha ordenado dicha motivación.”⁴

No obstante, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro de un funcionario que ha sido separado de su cargo a menos que logre demostrar un perjuicio irremediable⁵ o que la desvinculación constituya una vulneración a la estabilidad reforzada de un sujeto de especial protección constitucional.

5. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de motivación de los actos de declaratoria de insubsistencia de funcionarios nombrados en provisionalidad ha tenido la finalidad de asegurar que la declaratoria insubsistencia de un funcionario se base en motivos fundados y no en el arbitrio de un funcionario nominador. En efecto, en numerosas sentencias la Corte ha ordenado que, en caso de que con posterioridad a la orden judicial de motivar el acto, el funcionario omita la motivación, dicha omisión “equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador” por lo que procedería el reintegro.⁶

6. En el presente caso se pudo constatar que si bien el texto del acto administrativo mediante el cual el cargo que ocupaba el accionante fue declarado insubsistente se limitó a declarar la insubsistencia sin mención las razones por las cuales se tomaba esta decisión,⁷ no cumple con las condiciones de la jurisprudencia constitucional indicadas antes para que proceda la acción de tutela. Para empezar (i) existe una remisión explícita en el acto de declaratoria de insubsistencia a la sesión de febrero 21 de 2008 en la que se adoptó la decisión, la cual se encuentra contenida en un acta que puede ser solicitada por el accionante a la respectiva Corporación judicial para adelantar las acciones que considere pertinentes. Adicionalmente, (ii) es claro que la decisión no se debe al arbitrio de un funcionario nominador ya que esta fue adoptada por un cuerpo colegiado, la sección segunda del Consejo de Estado, lo cual supone por lo menos una deliberación y una votación, cuyo

resultado fue la declaratoria de insubsistencia comunicada por la Presidenta de dicha sección al demandante.

Por las anteriores razones, se reiterará la jurisprudencia constitucional y en la parte resolutive de esta providencia se confirmará de decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta denegando el amparo solicitado.

En mérito de lo anterior, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante el cual se negó la tutela instaurada por el señor Julio Cesar Gómez Bacca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

2 En la sentencia SU-250 de 1998 (MP Clara Inés Vargas Hernández) sostuvo la Corte: “Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en una indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del 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. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.”

3 Sentencia T-1316 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

4 Sentencia T-222 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

5 Sentencia T-257 de 2006 MP: Manuel José Cepeda Espinosa: “En concordancia con lo expuesto, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que cuando la pretensión de quien ha sido declarado insubsistente es lograr su reintegro, tal solicitud debe tramitarse, en principio, por el mecanismo establecido por el legislador para tal fin, es decir, a través de la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho. La posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio es excepcional, para lo cual es necesario establecer la existencia de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo.” Ver entre otras las siguiente sentencias: SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, en esta sentencia se decidió el caso del Ex-Registrador Nacional Iván Duque Escobar quien alegaba que la designación de una nueva persona en su reemplazo era contrario a la Constitución. La Corte denegó el amparo pues existían otros medios de defensa judicial idóneos y existía un hecho consumado. T-343 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, en esta sentencia se decidió una acción de tutela en la cual se estudiaba la posible violación de los derechos al debido proceso y defensa, por existir al parecer vía de hecho en un proceso policivo por restitución del espacio público promovido por la administración. La Corte Constitucional confirmó los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos fundamentales, por existir otro medio de defensa judicial (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) y no evidenciarse perjuicio irremediable; T-951 de

2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, en esta sentencia se concedió la tutela de forma transitoria a empleada en provisionalidad del Departamento de Risaralda que fue desvinculada mediante un acto administrativo sin motivación; T-132 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, en esta sentencia se decidió el caso de ex empleada de Empresa Social del Estado que se encontraba desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería en provisionalidad y fue desvinculada mediante acto administrativo no motivado. La Corte amparó su derecho al debido proceso y ordenó a la entidad motivar el acto de desvinculación, si no lo hiciera o no existiesen motivos ordena, en subsidio su reintegro.

6 Ver, entre otras: T-257 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-653 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-873 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-857 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

7 “DECRETO NUMERO 076 DE 2008 21 DE FEBRERO La presidenta de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en uso de sus facultades legales y de conformidad con el artículo 149 – 9 de la ley 270 de 1996, y según lo decidido en sesión celebrada en la fecha || DECRETA || Artículo Primero: DECLARAR insubsistente a partir del primero (1º) de marzo de dos mil ocho (2008), el nombramiento de JULIO CESAR GOMEZ BACCA, identificado con cedula de ciudadanía número 19.192.994 de Bogotá, del cargo de AUXILIAR JUDICIAL GRADO III.”