

Sentencia T-132/07

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación

MOTIVACION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Satisface exigencias de un gobierno democrático

ACCION DE TUTELA-Mecanismo para exigir la motivación de acto administrativo

DEBIDO PROCESO-Vulneración por no motivarse el acto administrativo de desvinculación

ACCION DE TUTELA-Reintegro al cargo hasta que sea motivado el acto administrativo de desvinculación

Referencia: expediente T-1412144

Acción de tutela instaurada por Jaime Parra Sánchez contra la Dirección Ejecutiva Seccional de la Rama Judicial.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil seis (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Santander.

I. ANTECEDENTES.

Hechos.

1.- Afirma el peticionario que fue nombrado en el cargo de Profesional Universitario Grado 14 de la Oficina Seccional de Control Interno del Distrito Judicial de San Gil el día 1º de julio de 1994 por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander.

2.- Expresa que el día 4 de junio de 1998 fue nombrado mediante Resolución No. 63 emitida por la dirección Ejecutiva Seccional de la Rama Judicial del Distrito de Bucaramanga para el cargo de Profesional Universitario Grado 20 en la Oficina de Apoyo Judicial del Municipio de San Gil.

3.- Aduce que el día 3 de agosto de 1998 la misma Dirección Ejecutiva Seccional de la Rama Judicial del Distrito de Bucaramanga por medio de Resolución número 75 lo nombró en provisionalidad a partir del 4 de agosto de ese mismo año para desempeñar el cargo de Profesional Universitario Grado 20 en la Oficina de Apoyo Judicial de San Gil.

4.- Señala que de acuerdo con la estructura diseñada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa de la Dirección de Administración de la Carrera Judicial, el cargo para el cual fue nombrado en provisionalidad ha sido reconocido como de carrera administrativa aún cuando ha venido siendo proveído de manera provisional. Insiste en que ese cargo no puede equipararse desde ningún punto de vista a “aquellos denominados de libre nombramiento y remoción.”

5.- Manifiesta que por medio de convocatoria proveniente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura - contenida en el Acuerdo No. 345 de 1998 - con fundamento en la cual se pretendía conformar el registro de elegibles para los cargos de empleados de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, se efectuó con posterioridad el correspondiente concurso de méritos del cual hizo parte y quedó clasificado para el cargo de Profesional Universitario Grado 20.

6.- Indica que durante el desempeño de su actividad laboral al frente del cargo para el cual fue nombrado, jamás le fue adelantado en su contra proceso disciplinario alguno. Añade, que, muy por el contrario, el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga por lo menos en dos ocasiones lo designó para tal ocupación en calidad de encargado, hechos estos, que tuvieron lugar para el mes de enero de 2000 y para el mes de enero de 2001.

7.- Dice que el día 27 de febrero de 2006 el Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga, mediante Resolución No. 000046 lo declaró insubsistente del cargo que ocupaba en provisionalidad como Profesional Universitario Grado 20 en la Oficina de Apoyo Judicial de San Gil sin que el acto administrativo mediante el cual se lo declaró insubsistente contara con motivación alguna.

8.- Narra que para el día 27 de febrero de 2006 fue retirado de la E. P. S. SaludCoop por carecer de capacidad de pago. A partir de esa fecha, agrega, quedó totalmente desprotegido en lo correspondiente al régimen de salud. Esto, alega, ha traído como consecuencia directa e inmediata la suspensión del tratamiento que recibía diariamente por parte de la E. P. S. necesario para tratar enfermedades como HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA y DIABETES MELLITUS. Aduce que con esto su salud se ve ante un riesgo inmediato de sufrir daño irreversible e irreparable.

9.- Asevera que en vista de “sus condiciones actuales y críticas de salud y en razón de [encontrarse desempleado le es] imposible responder por sus subsistencia y tratamiento médico [pues] no cuenta con los medios económicos suficientes para atender los elevados costos que dichos tratamientos médicos demandan por su naturaleza.”

10.- Relata que tiene dos hijos quienes a la fecha de su retiro recibían de sus ingresos salariales la suma de \$ 709.585.00 para su manutención. Añade que también asumía los costos educativos universitarios de su hijo que ascienden a una suma de \$ 3.084.036.00 semestrales por concepto de matrícula financiera pues cursa estudios superiores en la Universidad Santo Tomás.

11.- Declara que en el momento mismo de su desvinculación tenía a su cargo obligaciones para con su hogar conformado por su compañera – que se encuentra desempleada – y su hija de dos años de edad.

12.- Asegura que tiene a su cargo una obligación con el BANCO GRANAHORRAR (SAN GIL) actualmente BANCO BBVA por concepto de adquisición de un inmueble cuyo saldo se encuentra estimado en la suma de \$12.170.000.00. Esta obligación demanda por su parte el pago de cuotas mensuales que ascienden a la cantidad de \$347.000.00. Tampoco se encuentra en capacidad de cancelar el impuesto predial del mencionado inmueble cuyo monto fue determinado en la suma de \$257.993.00. Adeuda, por lo demás a la entidad

bancaria GRAN BANCO BANCAFE la suma de \$757.000.00 por concepto de manejo de Tarjeta de Crédito.

13.- Informa, finalmente, que no posee ningún otro tipo de ingreso que le permita el sostenimiento, razón por la cual se afectan de manera directa sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, al mínimo vital así como los de las personas que tiene a su cargo. Indica que fuera de los derechos mencionados también se desconoció su derecho a la garantía del debido proceso por cuanto se le impidió contradecir e impugnar el acto mediante el cual fue desvinculado de manera que se lesionó su derecho de defensa en contravía de lo dispuesto por el artículo 29 superior en el que expresamente se preceptúa que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

Solicitud de tutela.

El actor solicitó que se tutelaran los derechos invocados y, en consecuencia, se concediera el amparo como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Exigió, del mismo modo, que se ordenara a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que lo reintegrara en forma inmediata al cargo de Profesional Universitario Grado 20, en la Oficina de Apoyo Judicial de San Gil, con efectos desde su desvinculación.

Pruebas.

En el expediente constan las siguientes pruebas:

-Copia de la Resolución No. 000046 de enero 27 de 2006 mediante la cual se decide declarar insubsistente el nombramiento del señor Jaime Parra Sánchez como Profesional Universitario Grado 20 de la Oficina de apoyo en San Gil y notificación de la misma (a folios 12-14)

-Copia de de la Resolución no. 75 de agosto 3 de 1998 y del acta de posesión del cargo (a folio 17)

-Copia de la Resolución No. 63 de agosto 4 de 1998 y acta de posesión del cargo (a folio 16)

-Copia de la constancia de ocupación en calidad de encargo, cuando el señor Parra Sánchez se desempeñó en el cargo de director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de

Bucaramanga (a folio 20)

-Copia del Oficio 02517 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa de puntajes de prueba de conocimiento y aptitudes del concurso de méritos para los cargos de empleado de carrera de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial (a folios 21-23)

-Registros civiles de nacimiento de los hijos del señor

Jaime Parra Sánchez (a folios 24-26)

-Acta extra proceso de manifestación de unión marital de hecho (a folio 27)

-Copia de las consignaciones que realizó el señor Jaime Parra Sánchez en el Banco BBVA respecto del crédito que soportó por compra de vivienda desde el año 2000 (a folio)

-Copia de la certificación de la Clínica Santa Cruz de la Loma (San Gil) por medio de la cual se deja constancia de los tratamientos que se seguían a favor del señor Jaime Parra Sánchez para control de la diabetes y de la tensión arterial, junto con la historia clínica (a folios 32-34)

-Copia de la certificación donde consta haber sido retirado el señor Jaime Parra Sánchez de la E. P. S. SaludCoop (a folio 31)

-Copia de la Resolución No. 001714 en la cual se autoriza al señor Jaime Parra Sánchez hacer el retiro de su auxilio de cesantías (a folios 35-36)

-Copia de las dos últimas nóminas mediante las que se deja constancia de los descuentos que se le hacían al señor Jaime Parra Sánchez correspondientes a la cuota de alimentos a favor de sus tres hijos por la suma de \$709.585.00 mensuales (a folios 37-38)

-Copia del recibo de matrícula del primer semestre académico del 2006 cursado por el hijo del señor Jaime Parra Sánchez cancelado a la Universidad Santo Tomás de la ciudad de Bucaramanga (a folio 39)

-Copia de la certificación de la entidad crediticia GRAN BANCO BANCAFE, respecto de lo adeudado por manejo de la tarjeta de crédito, por la suma de \$757.000.00 (a folio 40)

-Copia de los diferentes recibos de servicios públicos de la casa habitada por el señor Jaime Parra Sánchez, así como copia del recibo pendiente por canelar el impuesto predial de dicho inmueble (a folios 41-43)

Intervención de la Dirección Ejecutiva Seccional de la Rama Judicial Asesoría Jurídica.

El ciudadano Jorge Eduardo Vesga Carreño intervino en su calidad de Director Ejecutivo Seccional de la Administración Judicial de Bucaramanga. Luego de explicar la delimitación funcional y el alcance de las competencias y la jerarquía organizacional de la Rama Judicial y de precisar que de conformidad con el Título VIII, Capítulo 7, de la Constitución el Consejo Superior de la Judicatura así como la Dirección Ejecutiva y sus Seccionales de Administración de Justicia forman parte de la Rama Judicial; después de indicar que, según el artículo 257 numeral 2 superior, dentro de las funciones de estas dependencias se encuentran las de “crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Administración de Justicia” y de especificar que estas competencias le corresponden en forma genérica a la Administración de Justicia así como de señalar que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura (su Dirección Ejecutiva y sus Direcciones Seccionales) también comprende dentro de sus funciones las de “crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la rama Judicial”, procedió el señor Vesga Carreño a establecer que una vez determinada la existencia de Direcciones Seccionales - la cual es precedida por el Director Seccional de la Rama Judicial - le corresponde a esta dependencia ejercer su jurisdicción de acuerdo con las órdenes, directrices y orientaciones del Director Ejecutivo Nacional de la Administración Judicial y ejercer entre otras las siguientes funciones: “nombrar y remover a los empleados del consejo seccional de la judicatura, excepto los que sean de libre nombramiento y remoción de cada magistrado y aquellos cuyo nombramiento corresponda a una sala.”

A renglón seguido, consideró pertinente el señor Vesga Carreño referirse a la clasificación de los empleos y, en ese orden de ideas, estimó necesario indicar las características de los cargos de libre nombramiento y remoción, los cargos de carrera y del encargo¹. De inmediato, afirmó que:

“las instituciones legales de ‘provisionalidad’ y de ‘encargo’ en el sistema del Decreto Ley 025 de 1987 no son estatutariamente elementos de la carrera judicial, porque para el criterio

de legislador de entonces, uno es el ingreso al servicio de la función pública en la administración de justicia, para lo cual no es requisito irreductible (sic) pertenecer a la carrera judicial, tanto que se puedan (sic) desempeñar cargos del escalafón sin pertenecer a él; y otro diferente el 'ingreso a la carrera judicial'.

Estimó que lo aseverado con antelación servía para:

“dejar claro desde ya, que el señor JAIME PARRA SÁNCHEZ no desempeñó funciones en cargo de libre nombramiento y remoción, sino se desempeñaba en provisionalidad y por no estar provisto el cargo, en un concurso de méritos, se asemeja al de libre nombramiento y remoción.”

Añadió, a continuación, que:

“Siguiendo con las disposiciones normativas, para el empleado público, la cesación definitiva de la funciones, es decir, para que se produzca el retiro del servicio, según el artículo 149 de la ley estatutaria será entre otras: la Declaración de insubsistencia. (...) / el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha dicho que la insubsistencia, aunque no constituye sanción alguna, es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora considera que la permanencia del empleado no favorece el buen servicio, fin primordial de la función pública, y el acto que la contiene lleva implícita la presunción de legalidad, que puede ser naturalmente desvirtuable mediante prueba en contrario. / Que sea de insistir las reiteradas providencias del Consejo de Estado, en las que se ha señalado que si el funcionario o empleado no se encuentra inscrito en carrera, se encuentra nombrado en provisionalidad y no ha participado en concurso, su condición se asimila a la de un funcionario de libre nombramiento y remoción, y bajo el criterio del mejoramiento del servicio puede ser declarado insubsistente en ejercicio de la acción propia discrecional del Director Ejecutivo.”

Con arreglo a lo anterior, manifestó que:

“La decisión de declarar insubsistente al Doctor JAIME PARRA SÁNCHEZ (...) obedece a mejorar el servicio y a la buena marcha de la administración”

Concluyó finalmente diciendo que, por las razones expuestas, la entidad no había vulnerado los derechos constitucionales fundamentales del peticionario pues se trata de un funcionario

de libre nombramiento y remoción y en tales casos – de conformidad con jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional (SU-250 de 1998 y del Consejo de Estado) el acto administrativo por medio del cual se efectúa la desvinculación no requiere ser motivado. No obstante lo anterior, expresó la entidad, que la resolución había sido motivada – y obedecía a defender el mejoramiento del servicio y la buena marcha de la administración – de modo que no se infringió derecho alguno. No se desconoció tampoco el derecho al debido proceso, toda vez que en la Resolución mediante la cual se desvinculó al señor Parra Sánchez, así como en la diligencia de notificación personal de la misma, se le ofreció al actor la oportunidad de recurrir el acto administrativo, así como lo prevé el artículo 51 del C. C. A. De esa forma, garantizó la entidad el derecho de contradicción del peticionario, quien al guardar silencio durante el lapso fijado por la Ley para recurrir el acto, validó la actuación de la entidad. Luego de estos pronunciamientos, pasó la entidad a citar doctrina y jurisprudencia en apoyo de su punto de vista (a folios 64-70)

Sentencia objeto de revisión.

Tribunal Administrativo de Santander.

Mediante providencia fechada el día 28 de junio de 2006 este Tribunal resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela. Consideró que existía otra vía judicial y no se estructuraba, además, perjuicio irremediable.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, mediante providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006), la Sala de Selección número ocho dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

La Sala Séptima de Revisión, mediante Auto 015 de 2007, decidió lo siguiente:

“Primero. Declarar la NULIDAD de la sentencia T- 974 de 2006, proferida por la Sala Séptima de Revisión el 24 de noviembre de 2006, por vulneración del artículo 29 Superior. En consecuencia, deberá ser adoptada una nueva providencia que reemplace a la anterior.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte se solicite a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander, remitir al Despacho el expediente T- 1.412.144.

La anterior providencia fue debidamente notificada a las partes, quienes guardaron silencio al respecto. En consecuencia, entra la Sala a adoptar un nuevo fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

El peticionario, Jaime Parra Sánchez, instauró acción de tutela contra la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga, por considerar que esta entidad desconoció sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al mínimo vital al haber proferido la Resolución No. 000046 del día 27 de febrero de 2006 mediante la cual se lo declaró insubsistente sin que, a su juicio, existieran razones para ello. Solicita que se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable y exige, que se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el reintegro en forma inmediata al cargo de Profesional Universitario Grado 20, en la Oficina de Apoyo Judicial de San Gil, con efectos desde su desvinculación.

La Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga, estima, por su parte, que no ha desconocido los derechos constitucionales fundamentales del señor Parra Sánchez. Alega que el puesto desempeñado por el actor era de libre nombramiento y remoción, de modo que no requería motivación alguna para efectos de la declaratoria de insubsistencia. Subraya, en todo caso, que la resolución mediante la cual el peticionario fue declarado insubsistente estaba debidamente motivada, de ahí que no pudiera alegarse vulneración del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso. Añade, además, que en el acto administrativo por medio del cual se desvinculó al peticionario así como en documento que lo notificó, se establecía la existencia de recursos para controvertir el acto administrativo de conformidad con el artículo 51 del C. C. A. y el señor Parra Sánchez guardó silencio.

El Tribunal Administrativo de Santander negó el amparo por considerarlo improcedente toda vez que, a juicio de la Corporación, existe otra vía judicial y no se presenta perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo expuesto, le corresponde a la Sala establecer (i) si la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga, desconoció el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso cuando declaró insubsistente a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, sin mediar motivación. En caso afirmativo, (ii) si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reestablecer los derechos que el actor considera vulnerados.

A fin de resolver las cuestiones planteadas, estima la Sala pertinente (i) reiterar su jurisprudencia respecto de la obligación de motivar el acto por medio del cual se declara insubsistente un funcionario que desempeña en provisionalidad un cargo de carrera (ii) establecer si en el caso concreto procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

La necesidad de expresar las razones con fundamento en las cuales se declara insubsistente a un funcionario nombrado en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera, ha sido un asunto sobre el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera insistente y reiterada. Ha subrayado este Tribunal que - fuera de las actuaciones expresamente exceptuadas por la Ley - todo acto administrativo debe ser motivado, al menos, de manera sumaria². Ha dicho, en este orden de ideas, que una de las consecuencias del Estado social de derecho se manifiesta, justamente, en la obligación de motivar los actos administrativos pues sólo así los jueces, en el instante en que deben realizar su control, pueden verificar si dichos actos se ajustan o no a los preceptos establecidos en el ordenamiento jurídico. De lo contrario, se presenta la desviación de poder prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y, en tal sentido, se configura una causal autónoma de nulidad del acto administrativo que no contenga la motivación³.

El Tribunal Constitucional colombiano ha subrayado también cómo la motivación de los actos administrativos es indispensable para garantizar el derecho constitucional fundamental a la

garantía del debido proceso y se relaciona estrechamente con la publicidad de los actos. Una actuación secreta o reservada impide ejercer el derecho de contradicción. Salvo las excepciones previstas por la Ley, el retiro debe ser siempre motivado.

En efecto, la Legislación prevé que en ciertos casos no se requiere la motivación. Esto sucede, por ejemplo, cuando quien se desvincula del servicio es un empleado de libre nombramiento y remoción. Ha manifestado la Corte Constitucional que al “tratarse de personas que ejercen funciones de confianza, dirección o manejo, la permanencia en sus cargos depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador⁴.” Este tipo de empleos suponen la existencia de estrechos lazos de confianza de modo que “el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación⁵.”

Bajo estas circunstancias, el nominador goza de un margen amplio de discrecionalidad que no puede, desde luego, derivar en actuación arbitraria o desproporcionada pero tampoco exige para que proceda el retiro que el acto de desvinculación deba ser motivado. Ha sostenido la Corporación en numerosas ocasiones que, “la falta de motivación del acto que desvincula a una persona que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción no es contrario a la Constitución⁶.” Ha recalcado, además, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno⁷.”

Cosa distinta ocurre con los cargos de carrera. Las personas que acceden a estos cargos deben reunir un conjunto de condiciones de mérito y sólo cuando demuestran que cumplen con los requisitos para acceder pueden ocupar un puesto de carrera. La provisión de estos cargos se somete, por consiguiente, a los procesos de selección y a los concursos públicos que determine la ley. De ahí, que quienes ejercen cargos de carrera gocen de mayor estabilidad y su desvinculación únicamente proceda por razones disciplinarias, por calificación insatisfactoria de labores o por otra causal previamente determinada por la Ley⁸. La Legislación exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa deba ser motivado.

La legislación ha previsto que los cargos de carrera pueden proveerse en provisionalidad cuando se presentan vacancias definitivas o temporales “mientras éstos se proveen en

propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”⁹. En numerosas ocasiones¹⁰ y recientemente en la sentencia T- 222 de 2005 la Corte Constitucional ha dicho que:

“pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción. En tal sentido esta Corporación ha reiterado que ‘el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello’. Así pues, ha precisado que procede la desvinculación como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar¹¹ .”

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 establece¹² 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.”

Pone énfasis la Sala Plena en que la garantía consignada en el artículo 29 superior abarca el principio medular de la 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.” Agrega la Sala, más adelante,

que “[n]o es lógico ni justo que al afectado por un acto administrativo de desvinculación (salvo en los casos de libre nombramiento y remoción) no se le indica el motivo del retiro para que se defienda del en señalamiento que se le hace.”

No sobra recordar en este lugar que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son 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 “por los motivos expresados” se procederá a desvincular al funcionario.

Es necesario reparar una vez más en el sentido y en el alcance que tiene la motivación para quienes serán desvinculados de un cargo al que la Ley le confiere características de estabilidad, justamente por cuanto quienes los ocupan – así sea de modo temporal – cumplen con los méritos exigidos para tales efectos. El papel relevante de la motivación de los actos administrativos por medio de los cuales se procede a desvincular funcionarios o funcionarias que ocupan de modo permanente o transitorio un cargo de carrera ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones y más recientemente en la sentencia T-552 de 2005.

En esa oportunidad indicó la Corte cómo el artículo 209 superior determina el principio de publicidad de las actuaciones que se adelantan ante la administración pública. Existe como se indicó un nexo estrecho entre la exigencia de motivar los actos administrativos de desvinculación de cargos de carrera – hayan sido estos ocupados de manera permanente o pasajera – y el principio de publicidad. En tal sentido, expresó la Corte,

“el deber de motivar tales actos representa una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.”

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados “considerandos”, deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente

circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.”

El requisito de la motivación se orienta, por lo demás, a satisfacer exigencias características de un gobierno democrático. De un lado, la obligación de rendir cuentas respecto de las actuaciones efectuadas. En otras palabras: la necesidad de explicar a las y a los administrados porqué se ha obrado de una determinada manera, tal como lo disponen los artículos 123 y 109 de la Constitución Nacional: “(...)Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad”. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales (...)”. De otro lado, se liga con el compromiso de “administrar bien”, esto es, de cumplir con un grupo de tareas que garanticen un “examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que [se] proyecta[n], previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación¹³.” Por último, se conecta con la necesidad de facilitar el control de las actuaciones de la administración:

“así, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa. En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el “instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo¹⁴.”

De lo expuesto se deriva la importancia que la jurisprudencia constitucional le ha conferido, en general, a la necesidad de motivar los actos administrativos y, en particular, a los actos orientados a desvincular funcionarios que ocupan cargos de carrera, cuestión que se extiende también a los procesos de desvinculación de personas que ocupan tales cargos en provisionalidad. De manera repetida ha establecido la Corte Constitucional que la acción tutela constituye una vía idónea para ordenar la motivación del acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente un funcionario nombrado en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera, lo anterior con el propósito de garantizar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso.

Caso concreto

En el caso concreto, se tiene que el actor fue nombrado en provisionalidad mediante Resolución para desempeñar el cargo de Profesional Universitario Grado 20 en la Oficina de Apoyo Judicial de San Gil. Indica el peticionario cómo según la estructura diseñada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa de la Dirección de Administración de la Carrera Judicial, el cargo para el cual fue nombrado ha sido reconocido como de carrera administrativa. Insiste, por lo demás, que el hecho de haber sido nominado en provisionalidad para desempeñar el mencionado cargo no lo convierte por esa razón en funcionario de libre nombramiento y remoción, de manera que su desvinculación ha debido estar precedida de la respectiva motivación, algo que, a su juicio no sucedió de manera que se vulneró su derecho constitucional fundamental al debido proceso y de paso se desconocieron otros derechos como el derecho al trabajo, a la salud y al mínimo vital.

La entidad demandada, por su parte, admite que el señor Jaime Parra Ramírez desempeñó un cargo de carrera en provisionalidad y acepta también que el actor de la presente tutela no era funcionario de libre nombramiento y remoción. No obstante lo anterior, se apoya en la jurisprudencia del Consejo de Estado para indicar que la declaratoria de insubsistencia no configura sanción alguna y procede en aquellos casos en los que el “empleado no favorece el buen servicio, fin primordial de la función pública, y el acto que la contiene lleva implícita la presunción de legalidad, que puede ser naturalmente desvirtuable mediante prueba en contrario.”

Más adelante agrega, de modo que contradice lo afirmado con antelación, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado los cargos de carrera provistos de manera provisional por funcionarios que no han participado en concurso se equiparan a cargos de libre nombramiento y remoción y la declaratoria de insubsistencia procede, por consiguiente, sin que sea indispensable la motivación del acto. A renglón seguido agrega, sin embargo, que pese a no existir obligación de motivar el acto por medio del cual se desvincula al peticionario, éste fue motivado de la siguiente manera:

“La decisión de declarar insubsistente al Doctor JAIME PARRA SÁNCHEZ (...) obedece a mejorar el servicio y a la buena marcha de la administración”

Considera la Sala que en el caso bajo examen no puede equipararse el cargo ejercido por el

petionario a uno de libre nombramiento y remoción. El petionario fue nombrado en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera - Profesional Universitario Grado 20 en la Oficina de Apoyo Judicial de San Gil -, y, como se indicó más arriba, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas oportunidades la necesidad de motivar lo actos mediante los cuales se desvincula a un funcionario nombrado en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera.

Tampoco estima la Sala que las razones contenidas en el acto por medio del cual se declara insubsistente al señor Parra Sánchez puedan hacerse equiparables a una motivación. La entidad demandada se limitó a llenar sendas páginas con doctrina y jurisprudencia y tan sólo en la parte resolutive mencionó que el señor Parra Sánchez se declararía insubsistente por motivos de mejorar el servicio y la buena marcha de la administración. En ningún lugar de la resolución se pueden encontrar razones - serias, claras, detalladas y precisas - que expliquen porqué la permanencia del señor Parra Sánchez en el cargo de Profesional Universitario Grado 20 en la Oficina de Apoyo Judicial contribuye a desmejorar el servicio y la buena marcha de la administración.

Como se indicó más arriba, es característico de un gobierno democrático ofrecer explicaciones - jurídicas y fácticas - sobre las actuaciones adelantadas por la administración. La administración debe aclarar de modo detallado los fundamentos en que se sustentan sus decisiones. Se señaló, además, que una de las finalidades de la motivación consiste en brindarle la oportunidad a la persona que será desvinculada de ejercer su derecho de contradicción y radica, por ende, en garantizar su derecho constitucional fundamental al debido proceso. Esto a todas luces no sucedió en el caso del señor Parra Sánchez.

En líneas precedentes se explicó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo, pues esta constituye una petición autónoma. Por las razones expresadas, procederá la Sala a amparar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso del señor Jaime Parra Sánchez. En consecuencia, dejará sin efectos jurídicos la Resolución No. 000046 emitida el día 27 de febrero de 2006 por parte del Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga, y ordenará a la entidad demandada que expida un nuevo acto administrativo en el cual se motive la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor Jaime Parra Sánchez de modo que este último tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación por vía gubernativa y luego

ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, respecto de la solicitud de reintegro estima la Sala que, en el presente caso, aquél es procedente hasta tanto el accionante haya agotado la vía gubernativa. Sin lugar a dudas, la protección judicial al debido proceso comprende en estas situaciones no sólo la orden a la administración para que realice una adecuada motivación del acto administrativo mediante el cual se desvincula a un funcionario que viene ocupando en provisionalidad un cargo de carrera, sino que comprende el derecho a permanecer en el cargo hasta tanto el trabajador haya podido controvertir, en vía gubernativa, las razones esgrimidas por la administración para desvincularlo. En efecto, hasta tanto no se cuente con un acto administrativo, debidamente motivado y en firme, el funcionario tiene derecho a permanecer en el cargo.

En este orden de ideas, la Sala procederá a ordenar que el señor Parra Sánchez sea reintegrado al cargo que desempeñaba como Profesional Universitario Grado 20 en la Oficina de Apoyo Judicial de San Gil hasta tanto sea debidamente motivado el acto administrativo de desvinculación y el trabajador haya podido controvertir, por vía gubernativa, las razones expuestas por la administración.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander el día 28 de junio de 2006 mediante el cual se negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Jaime Parra Sánchez. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho al debido proceso del peticionario.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS la Resolución No. 000046 emitida el día 27 de febrero de 2006 por parte del Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga. En consecuencia, se ORDENARÁ a la Entidad demandada que expida un nuevo acto administrativo en el cual se motive adecuadamente la declaratoria de insubsistencia del

nombramiento del señor Jaime Parra Sánchez.

Tercero.- ORDENAR a la Dirección Ejecutiva Seccional de la Rama Judicial que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a reintegrar al señor Jaime Parra Sánchez en el cargo de Profesional Universitario Grado 20 en la Oficina de Apoyo Judicial de San Gil hasta tanto la Dirección no motive el acto de desvinculación en el sentido establecido en la presente sentencia y hasta tanto no se haya agotado la vía gubernativa.

Cuarto.- ADVERTIR al señor Jaime Parra Sánchez que contra el acto administrativo que, en cumplimiento de esta providencia, profiera la Dirección Ejecutiva Seccional de la Rama Judicial, podrá ejercer, en los términos del anterior numeral, las acciones contenciosas administrativas pertinentes. Para tales efectos, los términos comenzarán a contarse a partir de la notificación del acto administrativo que se expida.

Quinto.- ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Son de libre nombramiento y remoción los cargos de magistrado auxiliar, abogado

asistente y sus equivalentes; los cargos de los despachos de magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la presidencia y vicepresidencia de estas corporaciones; los de secretarios de esas corporaciones; los cargos de los despachos de los magistrados de los tribunales; los cargos de vicesfiscal general de la Nación, secretario general, directores nacionales; directores regionales y seccionales, los empleados del despacho del Fiscal General, del vicesfiscal y de la secretaría general, y los de fiscales delegados ante la Corte suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación./Son de carrera los cargos de magistrado de los tribunales superiores de distrito judicial y de los tribunales contencioso administrativos de las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura; de los fiscales no previstos en los incisos anteriores; juez de la República, y los demás cargos de empedados de la rama judicial (subrayado fuera de texto).”/ 1.- En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente. / 2.- En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes./ Cuando el cargo sea de carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.” / En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva corporación. / 3.- En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido el término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad, según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.”

2 Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 1999.

3 Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998.

4 Así lo expresó en la sentencias C-514 de 1994, en la SU 250 de 1998 y en la sentencia

C-292 de 2001.

5 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-195 de 1994, C-368 de 1999, C-599 de 2000, C-392 y C-1146 y C-392 de 2001.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2003.

8 Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998, T-884 de 2002, T- 572 de 2003 y T- 1206 de 2004.

9 Corte Constitucional. Sentencia T- 1206 de 2004.

10 Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003.

11 Ver sentencia T- 800 de 1998. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-884 de 2002 y T-610 de 2003.

12 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.

13 Sentencia T-552 de 2005.

14 Ibíd..