

Sentencia T-356/08

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO REMOCION-Discrecionalidad del nominador para la vinculación, permanencia y retiro

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa

CARGOS DE CARRERA-Requisito del concurso de méritos

SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial/CARRERA ADMINISTRATIVA-Igualdad de oportunidades

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-No motivación acto de retiro del servicio

ACCION DE TUTELA-Procedencia en caso de funcionarios de carrera administrativa nombrados en provisionalidad separados del cargo mediante acto sin motivación

ACCION DE TUTELA-Procedencia frente a acto administrativo no motivado

Referencia: expediente T-1771881

Acción de tutela instaurada por Jhon Oueimer Martínez Rojas contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Jhon Oueimer Martínez Rojas instauró acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, por considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital con fundamento en los hechos que se sintetizan a continuación.

Hechos.

1.- Afirma el peticionario que fue nombrado en encargo como Auxiliar Administrativo Grado III-03 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, Meta del día 11 de octubre de 1996 al 9 de febrero de 1997 con acta de posesión número 0047. (Expediente cuaderno 1 a folio 1)

2.- Expresa que por medio de Resolución No. 0398 expedida por la Administración Judicial de Villavicencio, se le nombró en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado II-03, a partir del día 10 de febrero hasta el día 7 de julio de 1997. (Expediente, cuaderno 1 a folio 1)

3.- Aduce que mediante Resolución No. 1264, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio lo nombró en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado III-05 del 8 de julio de 1997 al 01 de noviembre de 2006. (Expediente, cuaderno 1 a folio 1)

4.- Señala que con el nombramiento anterior prestó las siguientes funciones: Codificador de Nómina; Auxiliar de Prestaciones Sociales; Auxiliar de Recepción de Demandas; Auxiliar de Recaudo de Notificaciones; Auxiliar de Títulos Judiciales; Auxiliar de Recepción en la Oficina Judicial; auxiliar de Almacén e Inventarios (Expediente cuaderno 1 a folio 2).

5.- Manifiesta que en todos los mencionados cargos se desempeñó a cabalidad y sostiene que las ejerció de modo ininterrumpido hasta el momento en que sobrevino la declaratoria de insubsistencia. (Expediente, cuaderno 1 a folio 2).

6.- Alega que la declaratoria de insubsistencia fue resuelta sin que se hubiese dado motivación alguna que la justificara. Manifiesta que esta declaratoria se presentó más bien como resultado de una persecución por parte del nominador -quien ejerce el cargo de director Ejecutivo de la Administración Judicial Seccional Villavicencio, Meta y "quien a su

antojo y capricho excediéndose en sus funciones hizo arbitrariamente uso indebido de sus facultades” y produjo un acto que le resulta lesivo dadas sus condiciones precarias de subsistencia. (Expediente, cuaderno 1 a folio 2).

7.- Relata que durante el tiempo en que estuvo vinculado como servidor público de la Rama Judicial nunca tuvo memorando o llamado de atención y se desempeñó bajo el cumplimiento de los principios de eficacia, efectividad, honestidad y moralidad hasta el día en que se produjo el acto administrativo mediante el cual se declaró su insubsistencia sin que mediara justa causal para tales efectos. (Expediente, cuaderno 1 a folio 3).

8.- Encuentra que en su caso en vista de haber sido nombrado en provisionalidad y por haber laborado durante un período superior a los diez años, implica que el acto de desvinculación debía ser motivado y no lo fue por cuanto el nominador expuso un conjunto de razones equívocas y jamás invocó justa causa desconociendo su derecho al debido proceso. (Expediente, cuaderno 1 a folio 3).

10.- Indica que el 8 de marzo de 2007 solicitó a la Dirección Seccional de Administración Judicial, la revocatoria directa de la Resolución por medio de la cual se declaró su insubsistencia con fundamento en la protección de que goza al ser padre cabeza de familia, hecho que sustentó con apoyo de lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-964 de 2003 así como con fundamento en el acta de conciliación diligenciada ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la que consta que tiene a cargo a su menor hijo y especifica que la petición fue desestimada. (Expediente, cuaderno 1 a folio 5).

11.- Determina que ante las decisiones reiterativas y contrarias a derecho de la entidad demandada promovió acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y acentúa que ante lo dispendioso y largo de ese trámite se vio obligado a acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Expediente, cuaderno 1 a folio 6).

Solicitud de tutela.

El actor solicitó que se tutelaran sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital y, en consecuencia, se concediera el amparo como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Pruebas.

En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución No. 1232 fechada el día 1º de noviembre de 2006 y expedida por el Director Seccional de Administración Judicial, por medio de la cual se declara insubsistente al señor Jhon Martínez Rojas. (Expediente, cuaderno 1, a folios 15-17) A continuación se transcribe lo consignado en el considerando de la Resolución:
- Copia del escrito mediante el cual el señor Jhon Martínez Rojas interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 1232 de 2006. (Expediente, cuaderno 1 a folios 18-22)
- Copia de la Resolución 0493 expedida el 9 de enero de 2007 mediante la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1232 dictada el 1º de noviembre de 2006. (Expediente, cuaderno 1a folios 23-28)
- Copia de la Resolución 1575 expedida el 28 de febrero de 2007 por medio de la cual se niega el recurso de apelación contra la Resolución 1232 dictada el 1º de noviembre de 2006 (Expediente, cuaderno 1 a folios 29-37)
- Copia del escrito por medio del cual el ciudadano Jhon Martínez Rojas solicita la revocatoria de la Resolución 1232 dictada el 1º de noviembre de 2006 (Expediente, cuaderno 1 a folios 38-39)
- Copia de de la Resolución 0880 con fundamento en la cual se decide la revocatoria directa interpuesta por el ciudadano Jhon Martínez Rojas (Expediente, cuaderno 1 a folios 40-44)
- Copia del Acta de Conciliación (Diligencia de Conciliación de Custodia, Reglamentación de Cuota de Alimentos y Visitas Suscrita entre los Señores Jhon Oueimer Martínez Rojas y Johana Marcela Trujillo Gómez en su condición de progenitores del menor Jhon Steven Martínez de tres años y 8 meses de edad (Expediente, cuaderno 1 a folios 45-47)
- Copia del Registro de Nacimiento del niño Jhon Steven Martínez Trujillo (Expediente, cuaderno 1 a folio 48)

En escrito fechado el día 9 de agosto de 2007, la entidad demandada por intermedio de la Directora de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, consideró que la tutela en el caso sub judice debía denegarse por improcedente. Admitió que el peticionario había sido nombrado en un cargo de provisionalidad e indicó que hasta el momento “ningún cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial [había] sido provisto a través del concurso de méritos.” Enseguida sostuvo, sin embargo, que en el presente asunto el actor contaba con la vía contencioso administrativa para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Respecto de la vulneración del derecho al trabajo, encontró la entidad demandada que la protección de este derecho no podía hacerse equivalente a asegurar la existencia de un empleo en particular ni menos podía traducirse en garantizar su estabilidad.

A propósito de la estabilidad de los cargos de carrera ocupados en provisionalidad, citó la Directora Ejecutiva de la Administración Judicial la sentencia del Consejo de Estado con apoyo en la cual esa Alta Corporación unificó su criterio respecto a la temática en cuestión¹. Luego de citar otras providencias emitidas por el Consejo de Estado en el mismo sentido, se ratificó la entidad demandada en su opinión con arreglo a la cual “cuando un empleado no se encuentra inscrito en la carrera, ni goza de periodo fijo, o a su favor tiene algún fuero de relativa estabilidad, su nombramiento puede declararse insubsistente en cualquier momento, sin motivación alguna, pues se sobre entiende que ello obedeció a razones del buen servicio, que es el fin primordial de la función pública, las cuales no sólo comprenden el cumplimiento de los deberes propios del cargo, en atención a que tal circunstancia no significa que no existan otras personas que desempeñen con suficiente idoneidad el cargo.”

En relación con el desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso alegada por el peticionario, opinó la entidad demandada que al ser equivalentes los cargos de carrera ocupados en provisionalidad a los empleos de libre nombramiento y remoción, “su permanencia en el cargo está supeditada a la discrecionalidad del nominador, lo que significa que pueden ser separados del servicio en cualquier momento sin necesidad de motivar el acto de insubsistencia, siendo evidente que contra dichos actos administrativos no proceden los recursos por la vía gubernativa.”

Añadió, a continuación, que la facultad discrecional relacionada con los empleos de libre nombramiento y remoción se conectaba con la posibilidad de remover de su cargo a las

personas que ocupaban sus empleos en esa calidad “sin necesidad de explicar las razones para ello.” Opinión que reforzó acudiendo a la jurisprudencia constante del Consejo de Estado (citó, por ejemplo, la Sentencia de la Sección Segunda emitida por ese Alto Tribunal el día 7 de diciembre de 1995 con ocasión del estudio del expediente número 6223 así como el fallo también proferido por la Sección Segunda, Subsección B, Radicación 25000-23-25-000-1997-5741-01 y la sentencia de la Sección Segunda, Radicación 76001-23-31-000-1998-1834-01 Marzo 13 de 2003.)

En lo relativo a la violación del derecho al trabajo, subrayó la entidad demandada que no procedía por vía de tutela ventilar esta discusión y en el caso sub judice tampoco era procedente solicitar el amparo como mecanismo transitorio por cuanto no se había probado perjuicio irremediable ni vulneración del mínimo vital.

Sentencias objeto de revisión.

Mediante providencia fechada el día 7 de junio de 2007 el Juzgado Primero Penal de Circuito de Villavicencio resolvió conceder el amparo invocado. Sustentó su decisión en los motivos que se exponen a renglón seguido.

Luego de reconocer que el derecho a la estabilidad laboral no era absoluto, se concentró en explicar la importancia que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 Superior adquiriría la necesidad de motivar los actos administrativos. Consecuentemente con ello, estimó que la motivación de los actos administrativos era una manifestación del principio de publicidad contenido en el precepto constitucional referido y uno de cuyos objetivos principales consistía en informar a las autoridades judiciales para permitirles ejercer el control debido sobre las actuaciones de la Administración. En consonancia con la jurisprudencia constitucional (Sentencia SU-250 de 1998), recordó que la existencia de un cierto margen de discrecionalidad a favor de la administración no podía suponer “la libertad de la administración para actuar prescindiendo de la necesidad de justificar la realidad de la actuación concreta.” Por ende, estimó pertinente tener en cuenta que en el acto administrativo debían aparecer siempre las razones de modo que se eliminara cualquier asomo de arbitrariedad y se facilitara saber “por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos.”

Sostuvo el a quo que la motivación de los actos administrativos ponían de manifiesto “la

vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico” con lo cual tal motivación podía comprenderse como “la explicación dada por la Administración mediante la fundamentación jurídica de la solución que se da al caso concreto.” Llamó la atención, por lo demás, acerca de la necesidad de motivar los actos con apoyo en los cuales se retira tanto a los empleados y empleadas de carrera como a quienes se encuentran en una situación de interinidad o provisionalidad. Encontró que la ausencia de motivación en esas eventualidades originaba un desconocimiento del debido proceso previsto en el artículo 29 Superior.

Estimó, finalmente, que el peticionario no sólo fue desvinculado del cargo que ocupaba en provisionalidad sin motivación que le permitiera su “defensa material o técnica” y por consiguiente de manera arbitraria sino que aún cuando era consciente de que todavía existía un camino adicional para que el demandante solicitara protección ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, había también que reparar en que los procesos en esa vía demoraban “largos años para ser dirimidos.” En vista de lo anterior y teniendo en cuenta el Despacho que el actor era padre cabeza de familia y que su subsistencia y la de su menor hijo dependía del salario que devengaba así como en atención a que hasta el momento no se había efectuado concurso para “abastecer el cargo que [el actor ocupaba], concluyó el a quo que en caso sub judice se habían desconocido los derechos constitucionales del peticionario.

Ordenó, en consecuencia, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la sentencia emitida, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Seccional Villavicencio – reintegrara al actor al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO grado III-05 de esa dependencia, salvo que tal cargo se hubiere ocupado con persona que haya superado el concurso de méritos, para merecerlo o provenga de un proceso similar (traslado).

Impugnación

La Directora Seccional de Administración Judicial impugnó el fallo proferido por el Juez Primero Civil de Circuito y solicitó se revocara la decisión adoptada. Dentro de los motivos que aportó para apoyar su solicitud, alegó la Directora que la sentencia emitida por el a quo estaba viciada de nulidad al carecer esta autoridad judicial de competencia para dictarla.

Sentencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio. Sala Penal, por

medio de la cual se declara la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal de Circuito de Villavicencio

El día 30 de julio de 2007 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio. Sala Penal, resolvió declarar la nulidad del proceso adelantado ante el Juzgado Primero de Circuito de Villavicencio por falta de competencia. Encontró el Tribunal que le asistía razón a la entidad demandada cuando sostuvo que al ser esta una dependencia funcional desconcentrada del orden nacional, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, “la competencia en primera instancia, para conocer de la presente acción tutelar corresponde a los Tribunales Superiores y Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura. Por esta razón declaró la nulidad de todo lo actuado.

Primera instancia

Mediante sentencia fechada el día 21 de agosto de 2007 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio. Sala de Decisión Civil, Laboral y de Familia resolvió denegar el amparo invocado. Consideró el Tribunal que en el asunto bajo examen no procedía la tutela por cuanto el actor contaba con vías alternas para solicitar la protección de sus derechos y no resultaba factible acudir a la acción de tutela para atacar actos administrativos. Recordó la Corporación que el peticionario contaba con el mecanismo de la nulidad consignado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y puntualizó que el actor podía, incluso, solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, esto es, de la Resolución que decidió su desvinculación si se cumplían los requisitos establecidos por el artículo 152 de la misma codificación.

En vista de lo anterior, encontró el Tribunal que en el caso sub judice tampoco procedía la tutela como mecanismo transitorio por cuando en opinión de la Corporación no se había demostrado que la desvinculación hubiese ocasionado al peticionario un perjuicio irremediable. Así las cosas, resolvió negar la tutela por improcedente.

Segunda instancia

Con fundamento en la providencia emitida el día 18 de septiembre de 2007 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio. Sala de Decisión Civil,

Laboral y de Familia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- 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.

2.- El peticionario, Jhon Oueimer Martínez Rojas, instauró acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, por considerar que esta entidad desconoció sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad al proferir el acto meditante el cual se lo declaró insubsistente sin que hubiera mediado motivación alguna. Solicitó el peticionario que se concediera la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable y exigió, que se ordenara a la entidad demandada su reintegro en forma inmediata pues al tener la condición de padre cabeza de familia su subsistencia así como la de su menor hijo dependía por entero del salario que devengaba.

Con fundamento en la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, La entidad demandada consideró que un empleado no inscrito en la carrera no gozaba de periodo fijo ni contaba con fuero alguno que garantizara relativa estabilidad. Bajo tales circunstancias la persona puede ser declarada insubsistente sin previa motivación. Consideró, por demás, que el actor contaba con la vía ordinaria para controvertir el acto administrativo y no podía acudir a la tutela toda vez que no había probado la existencia de un perjuicio irremediable que ameritara la protección provisional.

Tanto el a quo como el ad quem resolvieron negar la tutela por considerarla improcedente. Estimaron que existía otra vía judicial y encontraron, por demás, que en el caso sube examine no se había presentado perjuicio irremediable.

3.- De acuerdo con lo expuesto, le corresponde a la Sala establecer (i) si la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, 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.

4.- 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 la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reestablecer los derechos que el actor considera vulnerados.

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.

5.- La necesidad de expresar las razones con fundamento en las cuales se declara insubsistente a un funcionario o a una funcionaria nombrado (a) 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 la Corporación 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.

6.- La Corte ha subrayado también cómo la motivación de los actos administrativos resulta 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.

7.- 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 (a) empleado (a) 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 [/de la] nominador [a]4.” 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 [/de la] nominador [a] y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación5.”

Bajo estas circunstancias, quien nombra 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, al mismo tiempo, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno7.”

8.- Cosa distinta ocurre con los cargos de carrera. Las personas que acceden a tales cargos deben reunir un conjunto de condiciones de mérito y sólo cuando demuestran que cumplen con los requisitos para acceder pueden ocupar un cargo. La provisión de estos puestos 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.

9.- El ordenamiento legal 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 especialmente en la sentencia SU-250 de 1998 se expresó la Corte en extenso sobre el particular. Trajo a la memoria la Corporación cómo el diseño institucional previsto por la Constitución Nacional había tenido como uno de sus principales propósitos el que la generalidad de los empleos

públicos, fuesen ocupados por personas vinculadas a la carrera administrativa. Ello, con el fin de que el acceso a los cargos públicos se hiciera mediante concurso de méritos lo que de suyo implicaba la necesidad de brindar mayor estabilidad a los empleados y empleadas vinculados (as) de esta manera.

10.- La circunstancia descrita se conecta en forma estrecha con la idea de configurar una burocracia cada vez más preparada, experimentada y eficiente razón por lo cual la estabilidad en el cargo juega un papel destacado. Lo hasta aquí expresado remite al texto del artículo 125 constitucional en donde se consignan los cimientos sobre los cuales se configura el sistema de administración de personal que presta sus servicios a los órganos y a las entidades que componen el Estado colombiano. En esa misma línea de pensamiento, el artículo establece una regla general, a saber, “que la provisión de los empleos públicos es el sistema de carrera administrativa.”

11.- De otra parte, según lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 encaminada a desarrollar la disposición contenida en el artículo 125 Superior, la carrera administrativa puede entenderse como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar ese objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”

Con arreglo a lo puntualizado en el referido artículo 125, las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional. Así, el mismo artículo efectúa un listado de empleos que por su naturaleza no han de ser provistos mediante el sistema de carrera administrativa, como lo son, verbigracia, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y aquellos que determine la Ley. En estas eventualidades, cada cargo posee un sistema distinto de acceso, permanencia y retiro.

En concordancia con lo prescrito por el artículo 125 constitucional, el sistema de carrera implica de modo simultáneo la existencia de un régimen especial de ingreso al cargo tanto como unas directrices orientadas a fijar lo concerniente al ascenso dentro de la estructura

jerarquizada bajo el cumplimiento de los requisitos y de las condiciones que fije la legislación para determinar los méritos y calidades de quienes aspiran a ocupar tales cargos. De ahí se sigue, que para el ingreso a los cargos de carrera deba mediar de forma previa el cumplimiento de un grupo de exigencias de idoneidad y capacidad por parte de quienes se desempeñarán como servidores (as) públicos (as).

12.- En ese orden de ideas y haciendo referencia en particular al objetivo primordial que es cumplir con los fines del Estado, existen un conjunto de principios dirigidos a promover patrones de calidad y de eficiencia por lo cual la separación del cargo de una persona empleada en carrera se realiza por motivos específicos, esto es, bien por la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por desconocimiento del régimen disciplinario o por las demás causales previstas en la Constitución o en la Ley.

Importa destacar en este lugar que la manera como quedó diseñado el sistema de carrera administrativa pretende conseguir el cumplimiento de unos objetivos de notable importancia. De un lado, garantizar una vía ágil y efectiva para la obtención de las metas estatales fijadas en el artículo 2º de la Constitución Nacional mediante la escogencia de las personas más preparadas y mejor calificadas. De otro lado, facilita que el acceso a los cargos se lleve a cabo en condiciones de igualdad tal como se desprende de lo establecido en los artículos 40 (numeral 7) y 99 de la Constitución Nacional. En relación con este tópico se expresó la Corte en sentencia C-733 de 2005.

“En numerosas ocasiones¹¹, la Corte se ha pronunciado en relación con los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia. [Así las cosas], existen unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que aquélla (i) permite al Estado contar con servidores [as] cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez mejores índices de resultados¹²; (ii) asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los [/las] empleados [as] que prestan sus servicios al Estado¹³; (iii) [hace factible] seleccionar adecuadamente a los [/las] servidores [as] públicos [as] y garantiza que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad ¹⁴; y (iv) [consolida] la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a

cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa¹⁵.”

13.- No obstante, los concursos de mérito han demorado en realizarse y esta situación ha dado paso a que cargos previstos para ser ocupados por personas vinculadas a la carrera administrativa han tenido que ser proveídos transitoriamente por personas designadas para encargarse transitoriamente de estas funciones mientras se efectúa la selección ordenada por la Constitución. Por tal razón, esta Corporación ha desarrollado una línea jurisprudencial reiterada y consolidada que tiene por objeto deslindar la situación de las personas que ocupan cargos de carrera en provisionalidad de la circunstancia característica de los empleados y las empleadas de libre nombramiento y remoción.

La Corte ha admitido, en efecto, que entre una y otra forma de vinculación existen ciertas coincidencias pero ha subrayado la protección intermedia que se les confiere a quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Un resumen de las consideraciones de la Corte sobre la materia aparece en la sentencia C- 279 de 2007, mediante la cual la Corporación se pronuncia sobre la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 70 y 76 de la Ley 938 de 2004, “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”. En dicha oportunidad, la Corte reiteró las líneas jurisprudenciales sentadas sobre la materia, en los siguientes términos:

“En múltiples oportunidades¹⁶, la Corte ha conocido de solicitudes de tutela en las que los actores han manifestado que se desempeñaban en provisionalidad en un cargo de carrera en la Fiscalía General de la Nación y que habían sido desvinculados de la entidad mediante un acto administrativo sin motivación, sustentado en la discrecionalidad del nominador. En todas las ocasiones la Corte ha amparado el derecho al debido proceso y a la igualdad de los solicitantes, cuando ha verificado la existencia del nombramiento en provisionalidad y de la declaración de insubsistencia sin motivación alguna¹⁷.

14.- En suma, los argumentos que han servido de apoyo a las decisiones de la Corte Constitucional sobre el tópico debatido se pueden sintetizar de la manera que se expresa a continuación. De una parte, el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso resulta aplicable a “todas las decisiones administrativas, a pesar de las reglas específicas que rigen dichas actuaciones.” De otra, en la Sentencia T-653 de 2006 definió la

jurisprudencia constitucional este derecho como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal¹⁸. Por último, el objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados¹⁹.”

De la misma manera y en estrecha articulación con lo hasta aquí mencionado, la exigencia relativa a la obligación de motivar las actuaciones administrativas se conecta con la necesidad de asegurar, de forma simultánea, la vigencia de “los principios de legalidad y de publicidad” por cuanto tal motivación hace factible ejercer “el derecho a la defensa, lo cual marca una frontera clara a fin de evitar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades administrativas. Por lo tanto, la motivación de los actos administrativos asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso²⁰.

15.- A la par con lo manifestado en precedencia, la Corte ha insistido²¹ en que quien ocupe un cargo de carrera en provisionalidad debe poder gozar del derecho a que el acto administrativo encaminado a declarar su insubsistencia en el cargo sólo pueda tenerse como válido cuando haya mediado motivación toda vez que “solo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación”. Por ello, quien goza de la facultad nominadora 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 [tales efectos]²²”

16.- Fuera de las anteriores consideraciones, la jurisprudencia constitucional ha recalcado cómo en vista de los límites trazados en relación con la discrecionalidad de quien goza de la facultad de nominación para declarar insubsistente a personas “gozan de una cierta estabilidad” que ha sido denominada por la Corte Constitucional como “estabilidad intermedia” de suerte que quien ocupe “cargos en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción²³. Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia.”

(Énfasis fuera del texto original).

17.- En esa misma dirección, la Corte ha realizado que los actos por medio de los cuales se resuelve la desvinculación de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad deben contener las razones por las cuales se [los/las] separa del cargo. Ciertamente es que quien nombra cuenta con un margen de discrecionalidad. No lo es menos, sin embargo, que dicho margen de apreciación no puede desembocar en arbitrariedad. Sea como fuere, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación han de ser explicitados con miras a garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada²⁴.

Resulta pues pertinente agregar, que la discrecionalidad no puede entenderse aquí sino en conexión con las razones de interés general atinentes al servicio prestado por el/la funcionario a) habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el/la funcionario (a) concreto (a). Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo será ocupado quien ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo²⁵.

18.- 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.”

19.- 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 (as) servidores (as) públicos (as) 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 justificación²⁶.” 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 mismo²⁷.”

20.- Ahora bien, es preciso destacar en este lugar que la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática al advertir que si bien los actos administrativos que declaran la insubsistencia de una persona nombrada en provisionalidad requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados (as) en provisionalidad ostentan los derechos que se derivan de la carrera, y en particular el derecho a la estabilidad laboral que nace de haber accedido por concurso de méritos a la carrera y al cargo correspondiente.

21.- A partir 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, los actos orientados a desvincular funcionarios (as) 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 (a) funcionario (a) nombrado (a) en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera, lo anterior con el propósito de garantizar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso²⁸.

22.- Con fundamento en los elementos de juicio presentados en esta providencia, la Sala Octava de Revisión pasará a determinar si en el presente caso la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, 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, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reestablecer los derechos que el actor considera vulnerados.

Caso concreto

23.- El actor fue nombrado de modo provisional en varios cargos de carrera. La primera vez, como Auxiliar Administrativo Grado III-03 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, Meta, del día 11 de octubre de 1996 al 9 de febrero. Posteriormente, del 10 de febrero hasta el 7 de julio de 1997 como Auxiliar Administrativo Grado II-03. Luego, del 8 de julio de 1997 hasta el 1º de noviembre de 2006 como Auxiliar Administrativo Grado III-05. En su calidad de Auxiliar Administrativo Grado III-05 prestó funciones como Codificador de Nómina; Auxiliar de Prestaciones Sociales; Auxiliar de Recepción de Demandas; Auxiliar de Recaudo de Notificaciones; Auxiliar de Títulos Judiciales; Auxiliar de Recepción en la Oficina Judicial; auxiliar de Almacén de Inventarios y se desempeñó en cada uno de estos oficios de manera diligente, eficiente e ininterrumpida – sin haber tenido memorando alguno ni llamado de atención – hasta el momento en que la entidad demandada expidió la Resolución por medio de la cual declaró su insubsistencia en el cargo.

24.- A partir de lectura cuidadosa de la Resolución por medio de la cual se declara

insubsistente en el cargo el peticionario, constata la Sala que dicho acto administrativo fue emitido sin que mediara motivación alguna. El considerando de la Resolución contiene una transcripción del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 inciso 5º en el que se establece la clasificación de los empleos en la rama judicial, y a renglón seguido, la transcripción del inciso segundo en el que se describe la provisionalidad como una de las formas de provisión de los cargos de la rama judicial. Más adelante, sostiene:

“A la luz de las normas antes referidas, cuando se trate de proveer un empleo de carrera, y la persona que lo vaya a ocupar no haya sido escogida de una lista de elegibles por no existir, como ocurre en el caso de los cargos que conforman la planta de persona de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, tal designación se efectuará en provisionalidad.”

Posteriormente, cita varias sentencias emitidas por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, las cuales se refieren “al nombramiento y terminación de los nombramientos en provisionalidad” de conformidad con las cuales “al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose en consecuencia proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna.” Con sustento en lo anterior, resolvió la Resolución:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar insubsistente el nombramiento en provisionalidad como Auxiliar Administrativo Grado III-05 de la Dirección de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio al señor JHON OUEIMER MARTÍNEZ ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 86.041.011 de Villavicencio-Meta, a partir del 2 de noviembre de 2006.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.”

26.- Como se expresó en las consideraciones de la presente sentencia las autoridades públicas que emiten actos de desvinculación de personas que ocupan en interinidad cargos de carrera no pueden obrar de manera arbitraria. Si tienen motivos de interés público deben exponerlos con todo detalle pues de lo contrario desconocen la garantía del derecho constitucional fundamental al debido proceso. Específicamente sobre el contexto relacionado con las personas que prestan sus servicios de manera provisional en cargos de carrera ha destacado la Corte cómo “el cabal entendimiento de la figura de la provisionalidad debe

partir de la comprensión del principio general establecido por el texto constitucional –la carrera administrativa–.”

27.- Consecuente con línea jurisprudencial desplegada por la Corte Constitucional²⁹, “la estabilidad laboral, generalmente atribuida a los nombramientos en propiedad, no es un atributo exclusivo de éstos.” Por el contrario, como se indicó en precedencia, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que asegurar la estabilidad en el empleo público no es una protección destinada a cobijar únicamente a las personas que ejercen tales cargos en propiedad sino que también se extiende – desde luego en forma matizada – a quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Como se dijo antes, la cuestión que surge sobre el punto bajo análisis es que la situación de quien ocupa un cargo de carrera en provisionalidad no puede equipararse, sencillamente, a la de quien ejerce un cargo de libre nombramiento y remoción. En el primer caso, se entiende que la persona goza de una mayor estabilidad. En el segundo, la “estabilidad laboral [resulta ser más] limitada en virtud de la facultad discrecional del [/ de la] empleador [a]30.”

28.- Como lo recordó la Sala en las consideraciones de la presente sentencia y lo reitera en este lugar, la designación en provisionalidad de la persona en un cargo de carrera no trae como consecuencia transformar el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por consiguiente, ha insistido la Corporación en que el acto administrativo cuyo objetivo consiste en retirar del servicio a funcionarios (as) “de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse.”

29.- La Corte ha explicado, además, los motivos de su aserto y ha dicho, en esa dirección, que la finalidad de la protección se conjuga de manera muy estrecha con la necesidad de conferir plena garantía al derecho constitucional fundamental al debido proceso de estas personas pues “la reserva de las razones que fundaron la separación del empleo pone en situación de indefensión al/ a la afectado (a), en la medida en que no podría controvertirlas ante la jurisdicción del contencioso administrativo. Ha insistido la Corte en que:

“La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el

control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia (artículo 229).

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. N. 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.

La idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica y engloba, en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del art. 29, por ser esta norma de carácter abierto.

Es, pues, de la esencia de las garantías de protección, la posibilidad de debatir, de lo contrario se cae en indefensión y, por ende, se restringe y viola el debido proceso en su fase de la defensa.

No 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.

Y si ello ocurre (desvinculación sin motivación) se viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 C.N. para “actuaciones judiciales y administrativas”, porque se coloca en indefensión a la persona afectada, ya que no puede hacer una real defensa jurídica y esto repercute en el acceso a la justicia establecido en el artículo 229 C.N.”

30.- Dicho en otros términos, 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. La falta de motivación, a juicio

de la Corte 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 al/ a la afectado (a) 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 escuchado (a) y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de conformidad con el clásico principio *audiatur et altera pars*, por cuanto de no ser así, se produciría la indefensión.” La garantía consignada en el artículo 29 superior abarca, por tanto, 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.”

31.- En el caso concreto pudo confirmar la Sala que el peticionario no solo laboró por un tiempo extenso en cargos de carrera sino que lo hizo de manera eficiente y diligente sin que se hubiese presentado reparo alguno. Por los motivos expuestos a lo largo de la presente providencia, concluye la Sala que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, Meta, no motivó el acto administrativo por medio del cual fue desvinculado el actor del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad y al hacerlo obró en contravía de lo establecido por la Corte Constitucional en forma constante y reiterada. En consecuencia, desconoció el derecho a la garantía del debido proceso administrativo del demandante.

32.- 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. De esta forma y por las razones expresadas con antelación, procederá la Sala a amparar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso del señor Jhon Oueimer Martínez Rojas. En consecuencia, dejará sin efectos jurídicos la Resolución 1232 de 1º de noviembre de 2006 expedida por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, Meta, y ordenará a la entidad demandada que reintegre al peticionario y lo ubique en un puesto de igual o mejor categoría al que ocupaba, hasta tanto, de insistir la entidad en la desvinculación, no expida un nuevo acto administrativo fundado en motivos suficientes y consistentes con la normatividad vigente. Mientras ello no ocurra, el peticionario tiene derecho a permanecer en el cargo y a recibir todos los salarios y prestaciones dejados de percibir a partir del momento en que fue desvinculado del cargo.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la providencia emitida el día 21 de agosto de 2007 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio. Sala de Decisión Civil, Laboral y de Familia que confirmó la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral el día 18 de septiembre de 2007 que negó el amparo solicitado.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS la Resolución No. 1232 fechada el día 1º de noviembre de 2006 y expedida por el Director Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, Meta.

TERCERO.- ORDENAR a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a reintegrar al ciudadano Jhon Oueimer Martínez Rojas y lo ubique en un puesto de igual o mejor categoría al que ocupaba, hasta tanto, de insistir la entidad en la desvinculación, no expida un nuevo acto administrativo fundado en motivos suficientes y consistentes con la normatividad vigente. Mientras ello no ocurra, el peticionario tiene derecho a permanecer en el cargo y a recibir todos los salarios y prestaciones dejados de percibir a partir del momento en que fue desvinculado del cargo.

CUARTO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, Bogotá trece (13) de marzo de 2003, Radicación No. 76001-23-31-000-1998-1834-01.

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; Sentencia T-132 de 2007; T-384 de 2007; T-857 de 2007; T-887 de 2007; T-007 de 2008.

11 Entre muchas otras ver C-479 de 1992; C-195 de 1994; C-040 de 1995; C-041 de 1995; C-037 de 1996; C-030 de 1997; C-539 de 1998; C-110 de 1999; C-109 de 2000; C-371 de 2000; C-486 de 2000; C-292 de 2001; C-954 de 2001; C-1177 de 2001; C-517 de 2002;

C-1079 de 2002; C-969 de 2003 y C-077 de 2004.

13 Sentencia C-195 de 1994.

14 Corte Constitucional. Sentencia C-356 de 1994.

15 Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, C-391 de 1993, C-527 de 1994, C-040 de 1995, C-063 de 1997. T-315 de 1998.

16 Ver, entre otras, las sentencias T-1206 de 2004; T-031 de 2005; T-161 de 2005; T-222 de 2005; T-267 de 2005; T-392 de 2005; T-648 de 2005; T-660 de 2005; T-804 de 2005; T-1159 de 2005, T-1162 de 2005; T-1310 de 2005; T-1316 de 2005; T-1323 de 2005; T-081 de 2006; T-156 de 2006; T-653 de 2006.

17 Sobre la procedencia de la acción de tutela estableció que ésta cabía como mecanismo definitivo ya que no existe un mecanismo de defensa alternativo para la protección de los derechos fundamentales vulnerados con la falta de motivación del acto administrativo. Lo anterior, ya que si bien es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ésta tiene como objeto controvertir la legalidad del acto y no su adecuación a la Constitución, fin para el cual la acción de tutela se encuentra encaminada.

18 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-522 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general”.

19 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-522 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de

sus actuaciones en general”.

20 sentencia SU-250 de 1998. Como se indicó con antelación, e esta ocasión la Corte concedió el amparo al debido proceso de una persona que ocupaba el cargo de notario, por considerar que si bien había sido nombrada de manera provisional, la resolución por medio de la cual se desvinculaba debió motivarse. Al respecto señaló: “La Constitución de 1991 dispuso al Estado como social de derecho, es decir, que una de sus consecuencias es el sometimiento al derecho, de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez 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 mismo. Es la desviación de poder que hoy contempla el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causal autónoma de nulidad de los actos administrativos, y que antes se deducía del artículo 66 del anterior Código, cuando se hablaba de abuso o desviación en las funciones propias del funcionario público. / (...) “El ordenamiento jurídico contemporáneo prevé un control jurisdiccional al acto que afecta intereses protegidos de los administrados, mediante el examen de los hechos antecedentes que hacen posible la aplicación de la norma jurídica que dota a la administración de menor o mayor grado de discrecionalidad.” / (...) “Si el nominador retira a un Notario interino y éste no es reemplazado por un Notario en propiedad, previo concurso, el acto administrativo que contiene la desvinculación debe incluir las razones formales y materiales, normativas y fácticas, que motivaron el retiro, de acuerdo con el parámetro ya señalado de que es por motivos de interés general que afecten el servicio por lo que puede producirse el retiro. (...)”

21 Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-800 de 1998; Sentencia T-610 de 2003. “Es claro, entonces, que los actos de desvinculación de funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación y ello es así, porque la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o de confianza. Por tanto, la no motivación de estos actos es una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno. /3.4. Dentro de este contexto, esta Corporación ha manifestado que es necesaria la motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en un empleo que no es de

libre nombramiento y remoción.” Lo anterior fue reiterado en la Sentencia T-752 de 2003: “Así mismo, teniendo en cuenta la calidad de provisionalidad en el cargo de carrera que venía desempeñando, la resolución que declaró la insubsistencia de su nombramiento debió motivarse. Como se indicó en los fundamentos 4. y 5 de esta sentencia, la no motivación de tal acto administrativo constituye una vulneración al debido proceso de la accionante. La Sala considera verdaderamente injusto el hecho de que la peticionaria no se le hayan indicado las razones de su retiro, pues sólo durante el trámite de la presente acción de tutela la entidad planteó los supuestos motivos de su decisión, sin que al momento de la expedición del referido acto administrativo hubiera tenido la oportunidad de conocer o controvertir las razones de su insubsistencia y ejercer su derecho de contradicción y defensa.” A su vez la sentencia T-1011 de 2003 “el fuero de estabilidad ampara a quienes han ingresado a la función pública mediante el sistema de concurso de méritos y que las personas nombradas en provisionalidad no cuentan con el mismo grado de protección judicial cuando son removidas del cargo. Sin embargo, 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.” Ver también sentencia T-222 de 2005.

23 Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998; C-734 de 2000; T-884 de 2002; T-519 de 2003; T-610 de 2003. T-222 de 2005; T-660 de 2005: “La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse.”: T-116 de 2005: “Ahora bien, pese a la transitoriedad de estos nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera administrativa en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, ya que su desvinculación no puede estar sujeta a la discrecionalidad del nominador como está permitido en los cargos de libre nombramiento y remoción, sino que debe fundamentarse en una falta disciplinaria o porque se proveyó la vacante, luego de realizar el respectivo concurso.”; Sentencia T-1310 de 2005. Sentencia T-1316 de 2005: “Recientemente, la Corte tuvo la posibilidad de reiterar esta regla

en la Sentencia T-1240 de 2004, destacando que el retiro del funcionario con estabilidad intermedia, es decir, quien ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional, sólo puede darse si el empleo se va a proveer por el sistema de méritos o porque exista una razón suficiente desde la perspectiva del servicio para su retiro:

“Encuentra la Sala que no puede equipararse la situación de quien ocupa en provisionalidad un empleo de carrera, con la de quien ha sido designado para desempeñarse en un empleo de libre nombramiento y remoción. Si bien el empleado en provisionalidad no tiene la misma estabilidad de quien ha ingresado en la carrera, en cuanto que no ha ingresado mediante concurso de méritos, ni está sujeto a calificación de servicios, su permanencia en el cargo no depende de una facultad discrecional del nominador. Tal facultad se predica de los empleos de libre nombramiento y remoción y no puede extenderse a los empleos de carrera aun cuando sean ocupados en provisionalidad. En este evento, el retiro del empleado solo puede obedecer a que el cargo se va a proveer por el sistema de méritos, o a la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio” (Sentencia T-1240 de 2004.)

En síntesis, aquel funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene una 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.”

24 En la sentencia T-081 de 2006 se reiteró la anterior posición y se recordó la jurisprudencia que así lo ha establecido desde tiempo atrás: “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. Al respecto en sentencia C-031 de 1995 se dijo:

“No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes

sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades.

Dentro de la facultad discrecional, el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de una manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la situación concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho. Tanto es así, que en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho, que de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, constituye una de las causales de procedencia de la acción de nulidad de los actos administrativos.””

25 Sentencia T-1310 de 2005 “En efecto, la desvinculación por parte de la administración sólo procede por motivos disciplinarios, baja calificación o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.” A su vez la sentencia T-222 de 2005 dijo: “La Corte ha precisado que un empleado o funcionario de carrera sólo puede ser desvinculado por razones disciplinarias, calificación insatisfactoria o por otra causal previamente descrita en la ley. Así, la ley exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario de un cargo de carrera administrativa o judicial debe ser motivado.” Ver, entre otras, sentencias; T-800 de 1998; T-884 de 2002; T-1206 de 2004; y T-392 de 2005.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-552 de 2005.

27 Ibíd.

28 Por todas, ver Corte Constitucional. Sentencia T-132 de 2007.

29 Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2005.

30 Corte Constitucional. Sentencia T-660 de 2005.