

Sentencia T-821/08

ACCION DE TUTELA-Alcance del hecho superado

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto el director del DAS motivó el acto administrativo de insubsistencia del nombramiento como detective

Acción de tutela promovida por Alfredo Coneo Gamarra contra el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Procedencia: Consejo de Estado, Sección Primera.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D.C, veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado el 28 de febrero del año en curso por la Sección Primera del Consejo de Estado, que revocó el proferido el 7 de diciembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Quindío, en relación con la acción de tutela instaurada por Alfredo Coneo Gamarra contra el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

El expediente llegó a la Corte por remisión que hizo el ad quem y fue elegido para su revisión en la Sala de Selección N° 5, el 12 de mayo del presente año.

I. ANTECEDENTES

Alfredo Coneo Gamarra, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos relevantes y relato contenido en la demanda

Se expresa en la demanda que Alfredo Coneo Gamarra ingresó al DAS el 17 de enero de 1994, como Alumno de Academia 326-03, curso 079 de formación básica para detectives en la Escuela Superior de Inteligencia y Seguridad Pública, siendo posteriormente promovido y posesionado en otros cargos (Detective Agente 208-06, también en la Academia Superior de Inteligencia y Detective 208-07), asignado sucesivamente a las seccionales de Arauca, Sucre y Quindío, donde se desempeñó hasta el 7 de noviembre de 2007, cuando fue notificado de la insubsistencia de su nombramiento, declarada en Resolución 1246 de noviembre 2 del mismo año.

Se indica que por reunir los requisitos legales, fue inscrito en el régimen especial de carrera del DAS y ejerció su actividad laboral como Detective con “honradez, disciplina y responsabilidad”, constando en su hoja de vida “más de veinte” felicitaciones especiales, sin recibir jamás calificación insatisfactoria, ni adelantársele proceso disciplinario o penal alguno.

Una vez se notificó del acto de insubsistencia, elevó derecho de petición a la Dirección del DAS para que le suministraran copia de su hoja de vida y de los informes de inteligencia que pudieran obrar en su contra, que necesita para “sustentar los hechos de la presente acción”, sin que a la fecha de la formulación de la demanda hubiere recibido respuesta.

Se aduce que al declararse la insubsistencia no se agotó en legal forma el respectivo procedimiento, pues no medió la motivación del acto que ordena el Decreto 2146 de 1989 (artículo 35), sino que se esgrimió la facultad prevista en el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989 y el artículo 1° del Decreto 1679 de 1991, para retirarlo “por razones de inconveniencia”, facultad que sólo es aplicable a cargos de libre nombramiento y remoción de esa entidad, según también deduce de la sentencia T-064 de febrero 1° de 2007, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, cuya copia anexa como “caso idéntico al aquí expuesto”, lo cual se argumenta que también ha sido reconocido por el Consejo de Estado (Sección Segunda), el Tribunal Administrativo de Antioquia, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Quindío y otras providencias de la Corte Constitucional.

B. Pretensiones

Con base en lo expuesto, se solicita amparo de los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, (i) dejar sin efectos la Resolución 1246 de noviembre 2 de 2007; (ii) ordenar su reintegro al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro, con el pago de las sumas dejadas de percibir hasta el momento de su reincorporación; (iii) ordenar al DAS que manifieste clara y específicamente los motivos que condujeron a la declaratoria de insubsistencia, para poder desvirtuar ante el juez contencioso administrativo la legalidad del acto acusado, por falsa motivación y desviación de poder; y (iv) declarar que para todos los efectos prestacionales y legales no ha existido solución de continuidad en el servicio, entre la fecha de desvinculación y el reintegro.

C. Actuación judicial

1. Respuesta del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DAS pidió denegar la tutela invocada, por considerar que no existió vulneración de los derechos fundamentales del accionante Alfredo Coneo Gamarra, ya que independientemente de encontrarse inscrito en el escalafón especial de carrera del DAS, la insubsistencia de su nombramiento emanó de la facultad discrecional que el artículo 66 del Decreto 2147 de 1989 otorga al Director de la entidad y, por tanto, obedeció “al deber que tiene el nominador de valorar la conveniencia para el servicio público de que dicho funcionario sea desvinculado de la Institución”, no a faltas disciplinarias o penales que haya cometido el funcionario, por lo cual en tal caso basta el acto administrativo inmotivado y no existe obligación de presentar pruebas.

Además, en su criterio la tutela resulta improcedente, pues como el demandante pretende controvertir la legalidad de un acto administrativo, cuenta con otro medio de defensa judicial que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debe incoar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo donde también tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto acusado.

2. Sentencia del Tribunal Administrativo de Quindío

Mediante sentencia del 7 de diciembre de 2007, dicho Tribunal amparó los derechos fundamentales invocados y ordenó al Director del DAS que dentro del “improrrogable término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo”, motivara adecuadamente la declaratoria de insubsistencia.

Adujo igualmente que el artículo 34 del Decreto 2146 de 1989, fundamento del acto acusado, que consagra la insubsistencia discrecional e inmotivada de nombramientos ordinarios en el DAS, sólo es aplicable a los empleos de libre nombramiento y remoción, como precisó esta Corte al declarar la constitucional esa disposición legal y lo reiteró en fallo T-064 de 2007, cuyos apartes trae a colación.

Por lo anterior, concluyó que el Director del DAS debió motivar la decisión de insubsistencia del nombramiento del señor Coneo Gamarra, por desempeñar un cargo del régimen especial de carrera administrativa en dicha entidad, precisando que “semejante omisión vulnera los derechos fundamentales del actor al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en cuanto le pretermite la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por desconocimiento de los motivos que llevaron a su desvinculación del servicio”.

Sin embargo, no accedió a la solicitud de reintegro al cargo ni a las demás pretensiones que de allí se derivan, “porque lo que aquí se discutió y analizó ampliamente no es la desvinculación del servicio, que sí contó con facultad legal suficiente-, sino la ausencia de motivación de la decisión”.

3. Impugnación

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad accionada impugnó la anterior decisión, al considerarla “incongruente con la reiterada jurisprudencia” del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela en la materia y al efecto citó y anexó copia del fallo de la corporación nombrada en primer término, proferida el 2 de agosto del 2007, con ponencia del Consejero Camilo Arciniegas Andrade, que revocó la dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en asunto semejante al que ahora se analiza.

De otra parte, como mediante Resolución 1426 del 7 de diciembre de 2007, cuya copia anexa, el DAS dio cumplimiento al fallo de tutela en los términos ordenados por el Tribunal Administrativo de Quindío, el impugnante solicitó al Consejo de Estado que, al revocar la tutela recurrida, declare “el decaimiento del acto administrativo”, al haber desaparecido sus fundamentos de hecho y de derecho, con base en lo dispuesto en el artículo 66-2 del CCA (fs. 130 y 134 cd. inicial, con error en la cita del precitado artículo).

4. Sentencia del Consejo de Estado

En providencia de febrero 28 del año en curso, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó la sentencia impugnada y en su lugar negó el amparo solicitado a nombre de Alfredo Coneo Gamarra, al estimar que para desvirtuar la legalidad de la Resolución 1246 de 2007, por la cual se declaró insubsistente su nombramiento en el DAS, el actor tienen a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la cual puede pedir la suspensión provisional del acto acusado.

Afirma que la tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reintegro o la reubicación laboral, cualquiera sea su motivo, ni para calificar si medió o no justa causa; además, en el asunto tampoco se dan las circunstancias de gravedad, inminencia e impostergabilidad que caracterizan el perjuicio irremediable, pues el peticionario no demostró que la expedición del acto haya comprometido su mínimo vital.

Expone que de acuerdo con lo establecido en los artículos 33 y 34 del Decreto 2146 de 1989 y 66 del Decreto 2147 de 1989, el acto que declara insubsistente un nombramiento de un empleado del DAS inscrito en carrera especial no requiere motivación, siempre y cuando se expida para el mejoramiento del servicio y en ejercicio de la facultad discrecional que goza el Director de la entidad; “por consiguiente, el juez no puede imponer como regla la motivación del acto cuando la ley no lo exige, pues esta materia está reservada al legislador”.

Indica que estos criterios corresponden a la doctrina asumida en anteriores determinaciones de esa corporación, cuyos extractos reproduce y reitera.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir el presente asunto, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Hecho superado

De acuerdo con la ley y en reiterada jurisprudencia¹, está señalado que si en el trámite de la acción de tutela sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales cuya protección se solicita ha cesado, o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecerle al solicitante el goce efectivo de su derecho conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual recaería, resultando inocua cualquier decisión al respecto.

Lo relevante para establecer la existencia de un hecho superado es, entonces, que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales reclamados, de manera que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no pueda ya resolverse por la vía constitucional.

Actualmente, esta corporación ha asumido que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto, la Sala de Revisión definirá si confirma o revoca, con la advertencia de no subsistir motivo para emitir un pronunciamiento de fondo, ni para impartir órdenes que remediaren judicialmente el problema jurídico.⁵

Entrando al análisis del caso, correspondería a esta Sala de Revisión determinar si los derechos invocados por Alfredo Coneo Gamarra fueron vulnerados por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al declarar insubsistente su nombramiento en la institución, lo cual se hizo mediante Resolución 1246 de 2007, pero dentro de la presente actuación el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad informó que el Director del DAS, mediante Resolución 1426 del 7 de diciembre de 2007, “dio cumplimiento al fallo de tutela, en los términos ordenados por el Tribunal Administrativo del Quindío” (fs. 130 y ss. cd.

inicial), complementando el acto de retiro con la siguiente motivación:

“Que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor ALFREDO CONEO GAMARRA, del cargo de Detective 208-07 de la Planta Global Área Operativa, asignado a la Seccional Quindío, tiene como motivación la existencia de razones de Seguridad Nacional que determinaron la inconveniencia de su permanencia en la Institución, de acuerdo con la certificación de la Subdirección de Contrainteligencia de esta Entidad, documento expedido conforme a sus funciones de dirigir las actuaciones de Contrainteligencia y adelantar estudios de lealtad, quienes certificaron la existencia de razones de Seguridad Nacional que determinaron la inconveniencia de la permanencia del detective ALFREDO CONEO GAMARRA, en la Entidad, razones con base en las cuales se ordenó la desvinculación del funcionario, haciendo uso de la figura de insubsistencia que discrecionalmente le compete a esta Dirección, cuando de por medio se involucra la Seguridad Nacional, conforme al reproche de lealtad que le fue verificado por los servidores de Contrainteligencia.”

Tal Resolución ha dado lugar a que, a partir de su expedición, quedare sin objeto el asunto bajo revisión, puesto que la omisión generadora de la presunta vulneración ha desaparecido pues, dando cumplimiento a la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Quindío, la Dirección del DAS motivó la declaración de insubsistencia del señor Coneo Gamarra, permitiéndole de esta manera contar con elementos de juicio para demandar tal determinación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, escenario propicio para ventilar las demás pretensiones relacionadas con el reintegro al cargo y el eventual pago de las retribuciones, prestaciones e indemnizaciones que pudieren corresponder.

Vale precisar que esa Resolución 1426 del 7 de diciembre de 2007 continúa produciendo efectos, por su propia naturaleza declarativa (al menos en su enunciado) de las razones de la insubsistencia, y porque el Consejo de Estado, al revocar el fallo del Tribunal Administrativo de Quindío que concedió el amparo y dio lugar a que se emitiera tal Resolución, no incluyó ningún pronunciamiento sobre la solicitud que expresamente le formuló el representante DAS, en el sentido de declarar “el decaimiento del acto administrativo, por desaparecimiento de sus fundamentos de hecho y de derecho, con estribo en el artículo 62 (sic), numeral 2 del C.C.A.” (al parecer, quiso referirse a ese mismo numeral del artículo 66 ib.).

De otra parte, en casos como el analizado esta corporación ha reconocido la viabilidad del

amparo para proteger los derechos que se estima conculcados, “protección que estaría dirigida a que la entidad accionada motive el acto de declaración de insubsistencia de su nombramiento, siempre que, luego de efectuar el análisis... concluya que el Director del DAS se encontraba obligado a ello”⁶, apreciándose en el caso bajo estudio que el cargo de Detective que al momento de la insubsistencia desempeñaba en el DAS Alfredo Coneo Gamarra, correspondía al régimen especial de carrera de esa entidad.

Ha señalado esta corporación que en materia de actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales, esta permisión no implica indefectiblemente que la entidad quede exonerada del deber de motivar sus decisiones, pues “la regla general en materia de actos administrativos es precisamente que éstos sean motivados, de tal manera que se expresen los motivos o causas que sustentan la actuación de la Administración”. ⁷

Al analizar el caso concreto de la declaración de insubsistencia de nombramientos de empleados de carrera especial en el DAS, en esa misma sentencia T-064 de 2007 que se acaba de citar la Corte Constitucional sentó la siguiente doctrina, que puede ser ahora reiterada frente a la similitud de las circunstancias consideradas:

“... la regla general en materia de actos administrativos es la exigencia de la motivación como garantía del principio de publicidad de la función administrativa, y toda vez que las excepciones a esa regla deben ser establecidas expresamente en la ley, no existe ninguna razón que justifique la ausencia de motivación en los actos a través de los cuales el Director del DAS declare la insubsistencia del nombramiento de un funcionario en un cargo de régimen especial de carrera, en ejercicio de la facultad discrecional establecida en el artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

En ese orden de ideas, es importante señalar que la exigencia de motivación de este acto administrativo, en nada pugna con la facultad discrecional del Director del DAS en materia de declaración de insubsistencia en cargos de régimen especial de carrera administrativa, ya que la autoridad administrativa podrá adoptar las decisiones que considere convenientes dentro del ámbito de acción de la discrecionalidad, siempre que exponga las razones o los motivos que lo llevan a la declaratoria de insubsistencia.

En conclusión, si bien es claro que el Director del Departamento Administrativo de Seguridad tiene la facultad discrecional de declarar la insubsistencia del nombramiento de un

funcionario, cuando quiera que éste se encuentre inscrito en un cargo de régimen especial de carrera, lo cierto es que no existe ninguna norma que establezca que dicha decisión no deba ser motivada, razón por la cual, siendo principio general el de la motivación de los actos administrativos, es forzoso concluir que los actos que se expidan en ejercicio de dicha facultad, deben expresar, siquiera de manera sumaria, los motivos por los cuales la autoridad administrativa ha adoptado dicha decisión.”

Por lo anterior, esta Sala asumirá la técnica que se ha venido empleando de revocar y declarar la carencia de objeto⁸, y así se procederá frente al fallo de tutela de segunda instancia que se revisa, dictado en febrero 28 del año en curso por la Sección Primera del Consejo de Estado, pero no emitirá en su lugar una orden de amparo, pues en el presente asunto hay sustracción de materia, toda vez que el Director del DAS, a manera de motivación de la insubsistencia del nombramiento como Detective de Alfredo Coneo Gamarra, expidió la Resolución 1426 del 7 de diciembre de 2007, “por medio de la cual se da cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío”, no existiendo al momento en que se produce este fallo razón alguna para impartir órdenes al ente accionado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 28 de febrero de 2008 por la Sección Primera del Consejo de Estado, que revocó el dictado el 7 de diciembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Quindío y denegó la acción de tutela promovida a nombre de Alfredo Coneo Gamarra, contra el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto, por la razón señalada en esta sentencia.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-488 de 2005 (mayo 12), M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-630 de 2005 (junio 16), M. P. Manuel José Cepeda; T-806 de 2007 (septiembre 28), M. P. Humberto Sierra Porto; entre otras.

2 T-519 de 1992 (septiembre 16), M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 T-186 de 1995 (abril 26), M. P. Hernando Herrera Vergara.

4 T-957 de 2000 (julio 27), M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 T-442 de 2006 (junio 2), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 T-064 de 2007 (febrero 1°), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

7 T-064 de 2007.

8 Cfr. T-398 y T-742 de 2004; T-297 y T-1163 de 2005, entre otras.