

Sentencia T-887/07

Referencia: expediente T-1646105

Acción de tutela instaurada por Luis Enrique Nieto Romero contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Catalina Botero Marino y Clara Inés Vargas Hernández, 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 de la sentencia de tutela proferida el 10 de mayo de 2007 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor Luis Enrique Nieto Romero.

### I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos que motivaron la petición de amparo son los siguientes:

1. El accionante laboraba en provisionalidad al servicio de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca desde abril de 1995, entidad de la cual fue desvinculado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia, acto administrativo carente de motivación.

2. El peticionario instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución núm. 110 de 2002, por medio de la cual fue retirado del servicio, alegando como

causales las siguientes: violación directa de la ley y carencia absoluta de motivación del acto administrativo. Alegó además que el cargo de conductor mecánico 5310, grado 11, de conformidad con las previsiones de la Ley 443 de 1993 y sus decretos reglamentarios, es de carrera administrativa. Alegó asimismo desviación de poder, ya que la desvinculación del servicio del mecánico y de otros tres compañeros “se encuentran en el afán del señor DARÍO RAFAEL LONDOÑO de cumplir con los compromisos burocráticos adquiridos con los miembros del Consejo Directivo para poder obtener su respaldo y hacerse elegir para la dignidad que ocupaba”.

3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia del 15 de junio de 2006 decidió denegar las súplicas de la demanda. Frente al anterior decisión, el accionante interpuso solicitud de nulidad, la cual fue resuelta desfavorablemente por el Tribunal mediante auto del 3 de Agosto de 2006. De igual manera, procedió a interponer recurso de apelación, el cual fue rechazado por el Tribunal por medio de auto del 7 de Diciembre de 2006, debido a que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho había sido presentada el 3 de mayo de 2002, y en virtud de la entrada en vigor de la Ley 954 de 2005 el proceso es de única instancia.

4. El señor Luis Enrique Nieto Romero, actuando por intermedio de apoderada judicial, ejerció acción de tutela contra una sentencia proferida el 15 de junio de 2006 por la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por estimar que con la misma se le vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el trabajo.

5. Asegura que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en una causal de procedencia de la tutela por cuanto se inaplicó el artículo 95 del C.P.C., “al no considerarse como indicio grave en contra de la demandada, con el consecuente desconocimiento del artículo 239 constitucional”.

6. Una segunda causal de procedencia de la acción de tutela consistiría en que el acto administrativo de desvinculación no se encuentra motivado, contrariando de esta manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

7. Una tercera causal de procedencia del amparo consistiría en que el Tribunal, según el accionante, no valoró adecuadamente las pruebas obrantes en el expediente.

## 2. Respuesta de las autoridades públicas accionadas.

### 2.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Magistrado Daniel Palacios Rubio sostiene que en la providencia atacada se determinó que el cargo que ocupaba el impugnante era de carrera y, por lo mismo, su vinculación provisional es diferente a la ordinaria que se dispone en relación con un empleo de libre nombramiento y remoción. No obstante lo anterior, conforme a la unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la provisionalidad, por sí misma, no otorga ningún fuero de estabilidad, siendo necesario que la norma legal prevea de manera clara y expresa, la prohibición de remover al servidor nombrado en provisionalidad mientras se adelante el concurso de méritos, de suerte que mantenga la garantía hasta cuando se nombre de la lista de elegibles.

Asegura igualmente que frente al argumento según el cual no podía ser retirado el accionante del servicio hasta que se produjera el concurso de conformidad con lo establecido en la Ley 443 de 1998, la Sala encontró que la Corte Constitucional en sentencia C- 372 de 1999 declaró inexecutable, entre otras normas, el artículo 14 de la mencionada ley, por lo mismo los concursos que estaban adelantando las entidades sujetas a esa norma fueron suspendidos. De este modo, para la época de los hechos existía imposibilidad de realizar nombramientos conforme a la lista de elegibles; en consecuencia, el organismo podía remover libremente a aquellos empleados que no tuvieran un fuero legal de estabilidad, como era el caso del accionante.

### 2.2. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

Ramón González González, actuando en representación de la CAR, se opuso a la solicitud de amparo, con base en los siguientes argumentos.

Asegura que durante el proceso se agotó el trámite legal, se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, y las partes tuvieron las oportunidades procesales para hacer valer sus derechos, habiendo el Tribunal negado las pretensiones de la demanda luego de análisis juicioso.

Afirma que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho pretendía dejar sin efectos

la resolución mediante la cual el accionante fue desvinculado del servicio, de un cargo que venía ocupando en provisionalidad. Así, el demandante alegaba que el acto administrativo era ilegal por cuanto contendría varias irregularidades: violación de las normas de la ley 443 de 1998, relativas a la provisión de empleos mediante nombramientos en provisionalidad, que según el demandante impiden que el servidor sea retirado del servicio hasta tanto se adelante el respectivo concurso de méritos; el acto administrativo no fue motivado; y se habría presentado desviación de poder, en cuanto el retiro se profirió por el nominador para cumplir compromisos adquiridos con sus electores. No obstante lo anterior, el demandante no logró demostrar en el proceso que con su desvinculación el servicio no se mejoró.

Comenta que, contrario a lo sostenido por el demandante, la accionada sí contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión. De igual manera, en cuanto a la ausencia de motivación del acto, sostiene que el Consejo de Estado en sentencia del 13 de marzo de 2003, sostuvo que en estos casos aquello no se precisaba.

### 3. Sentencia de instancia única.

La Sala Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de mayo de 2007, decidió rechazar por improcedente la solicitud de amparo instaurada por el señor Luis Enrique Nieto Romero, por las siguientes razones.

Asegura que la Corte Constitucional en sentencia C- 543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, que permitían el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. Agrega que la Sala, aún antes del pronunciamiento del juez constitucional, había sostenido la improcedencia del amparo en estos casos, por desconocer los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia de los jueces, consagrada en el artículo 228 Superior. La anterior postura se mantiene.

### 4. Pruebas que reposan en el expediente.

En el expediente reposan las siguientes pruebas documentales:

\* Solicitud de amparo.

- \* Fotocopia de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
- \* Fotocopia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- \* Respuestas de la CAR y de un Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- \* Fallo de tutela proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

### 2. Problemas jurídicos.

El presente caso se trata de un funcionario que trabajó, en un cargo en provisionalidad, como conductor mecánico al servicio de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca desde abril de 1995 hasta el 4 de Febrero de 2002, fecha en la cual fue desvinculado mediante declaratoria de insubsistencia, acto administrativo carente de motivación. El peticionario instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho alegando como causales las siguientes: violación directa de la ley y carencia absoluta de motivación del acto administrativo. Alegó además que el cargo de conductor mecánico 5310, grado 11, de conformidad con las previsiones de la Ley 443 de 1993 y sus decretos reglamentarios, es de carrera administrativa. Alegó asimismo desviación de poder. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia del 15 de junio de 2006 decidió denegar las súplicas de la demanda. Frente al anterior decisión, el accionante interpuso acción de tutela alegando la ocurrencia de tres causales de procedencia del amparo: el juzgador no consideró como indicio grave en contra de la demandada la falta de contestación de la demanda; el Tribunal se apartó del precedente jurisprudencial acerca de carencia de motivación de los actos administrativos de desvinculación; y inadecuada valoración de las pruebas.

Presentada la situación fáctica la Sala reiterará su jurisprudencia en cuanto a los siguientes

aspectos: (i) causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la motivación del acto por medio del cual se desvincula a una persona de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad; (iii) procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de motivación de los actos administrativos; y (iv) resolverá el caso concreto.

3. Causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Evolución jurisprudencial. Reiteración.

Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación<sup>1</sup> en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

En sentencia T-231 de 1994 se establecieron cuáles eran los defectos que hacían posible la procedencia excepcional de la solicitud de tutela contra providencias judiciales por configurar vías de hecho. Dicho fallo estableció que estos defectos eran: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que tiene lugar cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

En sentencia T-327 de 1994, la Corte precisó los requisitos que deben ser verificados en cada caso concreto a fin de determinar la procedencia de la tutela contra una actuación judicial. Estos deben ser, de conformidad con la jurisprudencia: (i) que la conducta del juez carezca

de fundamento legal; (ii) que la actuación obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial; (iii) que conlleve la vulneración grave de los derechos fundamentales; y, (iv) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir, la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable; o que, de la valoración hecha por el juez constitucional surja que el otro mecanismo de defensa no es eficaz para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado<sup>2</sup>.

Posteriormente, en sentencia T-462 de 2003 se elaboró una clara clasificación de las causales de procedibilidad de la acción. En dicho fallo, la Sala Séptima de Revisión indicó que este mecanismo constitucional resulta procedente únicamente en aquellos casos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados los derechos fundamentales al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución y, (vi) desconocimiento del precedente.

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales<sup>3</sup>:

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>4</sup>. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o

determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad<sup>5</sup> de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia<sup>6</sup>.

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.

Lo anterior no es obstáculo para que en virtud de los principios de autonomía e independencia de la labor judicial, los jueces de tutela puedan apartarse del precedente constitucional, pero en tal evento tendrán la carga argumentativa, es decir, deberán señalar las razones de su decisión de manera clara y precisa para resolver el problema planteado.

En relación a la aplicación del precedente, esta Sala de Revisión en sentencia T-158 de 2006 señaló: “Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”

Por último, cabe destacar que sólo el desconocimiento de los precedentes sentados por la Sala Plena de esta Corporación puede dar lugar a una nulidad de un fallo de tutela adoptado por una Sala de revisión por la causal de cambio de jurisprudencia, tal como ha manifestado de manera reiterada esta Corte, de allí que, si bien la Sala Plena puede, excepcionalmente, por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales, modificar un precedente constitucional, tal decisión le está vedada a las Salas de Revisión<sup>7</sup>.

h. Cuando la decisión del juez se fundamenta en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se

presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso<sup>8</sup>.

La aplicación de esta doctrina constitucional, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por esta razón, las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales deben estar presentes en forma evidente y ser capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento<sup>9</sup>.

Además de lo anterior, para que la solicitud de amparo sea procedente en estos casos, debe darse cumplimiento al mandato según el cual ésta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable. En las sentencias T-639 de 2003 y T-996 de 2003, esta Corporación resumió los requisitos de tipo formal para la procedencia de la acción de tutela, así:

“b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.

“c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”

4. 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 esta Corporación que, fuera de las actuaciones expresamente exceptuadas por la Ley, todo acto administrativo debe ser motivado, al menos, de manera sumaria<sup>10</sup>. 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 motivación<sup>11</sup>.

En tal sentido, la Corte 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 ley 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 nominador<sup>12</sup>.” Esta clase 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 evaluación<sup>13</sup>.”

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 Constitución<sup>14</sup>.” Ha recalcado, además, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno<sup>15</sup>.”

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 aquéllos

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 Ley<sup>16</sup>. En tal sentido, la ley exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa deba ser motivado.

De igual manera, la ley prevé 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”<sup>17</sup>. En numerosas ocasiones<sup>18</sup> y recientemente en sentencias T- 222 de 2005 y T- 123 de 2007, la Corte Constitucional consideró 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 lugar<sup>19</sup>.”

Los actos por medio de los cuales se desvincula 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 establece<sup>20</sup> 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 de esta Corporación, obstruye el acceso a la justicia en contravía con lo dispuesto por el artículo 229 superior. De tal suerte que, cuando se retira a una persona del cargo sin mediar motivación se pone al afectado en situación de indefensión y se desconocen, de paso,

sus derechos derivados del artículo 29 de la Constitución 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.”

En este orden de ideas, enfatiza la Sala Plena 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 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 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 sentencias T-552 de 2005 y T-132 de 2007.

En esas oportunidades 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 esta Corporación:

“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 los administrados por qué 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 justificación<sup>21</sup>.” 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 mismo<sup>22</sup>.”

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.

Por último, es preciso traer a colación la sentencia C- 279 de 2007, referente a 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 en la materia, en los siguientes términos:

En múltiples oportunidades<sup>23</sup>, 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 alguna<sup>24</sup>. Los fundamentos de las anteriores decisiones se pueden resumir de la siguiente manera:

- El derecho al debido proceso es aplicable a todas las decisiones administrativas, a pesar de las reglas específicas que rigen dichas actuaciones. En la Sentencia T-653 de 2006<sup>25</sup> se definió 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 legal<sup>26</sup>. 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 administrados<sup>27</sup>.”

- La motivación de los actos administrativos responde a la garantía de los principios de legalidad y de publicidad y al respeto al derecho al debido proceso, toda vez que dicha

motivación permite el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas. Por lo tanto, la motivación de los actos administrativos asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso<sup>28</sup>.

- Dada la restricción establecida para la discrecionalidad del nominador en lo relacionado con los nombramientos en provisionalidad, la Corte ha entendido que los servidores en condiciones de provisionalidad gozan de una cierta estabilidad que la jurisprudencia ha denominado como intermedia. Así, el funcionario que ocupa 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 remoción<sup>32</sup>. 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.

- Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad. Por eso, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación deben ser explicitados para garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada<sup>33</sup>. Así, la discrecionalidad del nominador solo puede atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario 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 funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo<sup>34</sup>.

- Finalmente, sobre la diferencia de posiciones entre lo sostenido por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en la sentencia T-884 de 2002 la Corte resaltó que “la tesis según la cual los actos de desvinculación de funcionarios que ejercen en provisionalidad cargos de carrera deben ser motivados no resulta incompatible con la del Consejo de Estado, que no exige tal motivación, pues mientras la Corte analiza la falta de motivación desde la

perspectiva de la defensa de los derechos fundamentales, el Consejo de Estado lo hace desde la perspectiva de la protección de la legalidad, lo cual permite asegurar que no obstante las apreciaciones del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales la motivación del acto resulta indispensable.”<sup>35</sup> La anterior posición se ha consolidado en la jurisprudencia de la Corte para establecer que en estos casos la acción de tutela se entiende como un mecanismo autónomo respecto de la acción contenciosa, dado que no existe un mecanismo diferente para lograr que la administración motive el acto.<sup>36</sup> De acuerdo a lo anterior, en los eventos en que la Corte ha encontrado fundada la solicitud de tutela, ha procedido a concederla, ordenando la motivación del acto para que el desvinculado la pueda controvertir en la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>37</sup>

Es preciso destacar que la jurisprudencia de la Corte también ha sido enfática al advertir que si bien los actos administrativos que declaran la insubsistencia de un funcionario público nombrado en provisionalidad requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que los funcionarios nombrados 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.”

5. Procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

Pues bien, sobre la procedibilidad de tutela contra providencias que desconocen la ratio decidendi de sentencias de tutela de la Corte Constitucional, esta Sala de Revisión en sentencia T- 548 de 2006 consideró lo siguiente:

“Esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de

un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.

Lo anterior no es obstáculo para que en virtud de los principios de autonomía e independencia de la labor judicial, los jueces de tutela puedan apartarse del precedente constitucional, pero en tal evento tendrán la carga argumentativa, es decir, deberán señalar las razones de su decisión de manera clara y precisa para resolver el problema planteado.

En relación con la aplicación del precedente, esta Sala de Revisión en sentencia T-158 de 2006 señaló: “Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”

Existe por tanto una clara línea jurisprudencial en el sentido de que procede la acción de tutela cuando quiera que el juez ordinario se aparte del precedente sentado por la Corte en sus fallos de amparo.

## 6. Análisis del caso concreto.

En el caso concreto, el accionante laboraba en provisionalidad al servicio de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca desde abril de 1995, entidad de la cual fue desvinculado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia, acto administrativo carente de motivación.

El peticionario instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución núm. 110 de 2002, por medio de la cual fue retirado del servicio, alegando como causales las siguientes: violación directa de la ley y carencia absoluta de motivación del acto administrativo. Alegó además que el cargo de conductor mecánico 5310, grado 11, de

conformidad con las previsiones de la Ley 443 de 1993 y sus decretos reglamentarios, es de carrera administrativa. Alegó asimismo desviación de poder, ya que la desvinculación del servicio del mecánico y de otros tres compañeros “se encuentran en el afán del señor DARÍO RAFAEL LONDOÑO de cumplir con los compromisos burocráticos adquiridos con los miembros del Consejo Directivo para poder obtener su respaldo y hacerse elegir para la dignidad que ocupaba”.

El señor Luis Enrique Nieto Romero, actuando por intermedio de apoderada judicial, ejerció acción de tutela contra una sentencia proferida el 15 de junio de 2006 por la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por estimar que con la misma se le vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el trabajo.

Asegura que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en tres causales de procedencia de la tutela por cuanto: (i) inaplicó el artículo 95 del C.P.C., “al no considerarse como indicio grave en contra de la demandada, con el consecuente desconocimiento del artículo 239 constitucional”; (ii) el juzgador no tuvo en cuenta que acto administrativo de desvinculación no se encontraba motivado, contrariando de esta manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional; y (iii) el Tribunal no habría valorado adecuadamente las pruebas obrantes en el expediente.

El Consejo de Estado negó el amparo solicitado con el único argumento de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los términos de la sentencia C- 543 de 1992.

Antes de examinar la procedencia de la presente acción de tutela contra una providencia judicial, la Sala de Revisión advierte que el accionante presentó su petición de amparo dentro de un plazo razonable. En efecto, la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue proferida el 15 de junio de 2006. Procedió a interponer recurso de apelación, el cual fue rechazado por el Tribunal por medio de auto del 7 de Diciembre de 2006, debido a que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho había sido presentada el 3 de mayo de 2002, y en virtud de la entrada en vigor de la Ley 954 de 2005 el proceso es de única instancia. La acción de tutela, por su parte, fue presentada el 17 de abril de 2007, es decir, en tiempo.

Ahora bien, revisadas las escasas pruebas que aportó el accionante, la Sala estima que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no incurrió en dos de las tres causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En efecto, en relación con la supuesta ausencia de contestación de la demanda, en el texto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se lee lo siguiente:

“Una vez notificado el auto admisorio de la demanda ( fl. 31 ), el Secretario General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, constituyó apoderado judicial, quien contestó la misma en escrito obrante en los folios 32 a 42, allanándose a algunos hechos de la demanda y oponiéndose a las pretensiones de la demanda...” (negrillas agregadas).

Como se observa, no sólo el demandado contestó la demanda, sino que además el Tribunal no afirma que la misma hubiese sido extemporánea, como lo alega el accionante.

En cuanto a la supuesta indebida valoración de las pruebas, encaminadas a demostrar una supuesta desviación de poder, vale la pena destacar que el demandante no aportó las pruebas necesarias para estructurar la causal de procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos. En efecto, es preciso tener en cuenta que esta Corte ha afianzado la autonomía e independencia de las autoridades judiciales restringiendo el amparo, particularmente en materia de interpretación y valoración probatoria, esto último dada la libertad de apreciación racional de los medios de persuasión debidamente aportados al proceso prevista en el ordenamiento, lo que equivale a decir que en principio todos los elementos de conocimiento utilizados pueden resultar válidos para fundamentar una decisión judicial, siempre que se respeten las regulaciones sobre las modalidades de formación y control de las pruebas, orientadas a garantizar el debido proceso y enmarcadas sobre la base de la igualdad real de los sujetos procesales y la imparcialidad del juzgador.

En este orden se ha considerado que incurre en vía de hecho el juez que resuelve el asunto que le fue confiado sin consultar los elementos de prueba conducentes y pertinentes disponibles en el proceso e ignorando sin justificación aquellos obtenidos con sujeción al debido proceso, como también si basa sus decisiones en valoraciones subjetivas de las pruebas, carentes de lógica y de un razonamiento suficiente<sup>38</sup>.

En el presente caso, no se aprecia que el Tribunal hubiese adelantado una valoración manifiestamente absurda el material probatorio, ni tampoco se trata de valoraciones meramente subjetivas.

Por el contrario, la Sala estima que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela debido a que desconoció el precedente jurisprudencial sentado en numerosos y concordantes fallos de tutela en materia de violación del derecho de acceso a la justicia por la ausencia de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se desvinculan funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.

En efecto, en el caso concreto el accionante se desempeñaba en provisionalidad en un cargo de carrera como lo es aquel de conductor mecánico 5310, grado 11. Mediante resolución núm. 0110 de 4 de Febrero de 2002, acto administrativo que no se encuentra motivado, fue declarado insubsistente. El anterior hecho, violatorio del derecho de acceso a la administración de justicia como lo ha reiterado en numerosos fallos de tutela esta Corte, fue desconocido por el Tribunal, instancia judicial que consideró lo siguiente:

“La Sala estima que la causal de nulidad que esgrime la parte demandante proveniente de la falta de motivación del acto acusado, no tiene fundamento jurídico por cuanto en virtud del ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, en el que la motivación está implícita, relativa al mejoramiento del servicio, la administración no está obligada a emitir explicaciones sobre sus decisiones, por lo mismo, se presume que tuvieron como fundamento el cumplimiento de los cometidos estatales”.

Contrario a lo sostenido por el Tribunal, como se ha explicado, la Corte Constitucional ha estimado que los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera, deben ser motivados, por cuanto sólo de esta manera el ciudadano puede controvertir ante los jueces competentes las razones que llevaron a declararlo insubsistente.

Por las anteriores razones, la Sala de Revisión amparará el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del accionante. En consecuencia, revocará la sentencia de tutela proferida el 10 de mayo de 2007 por la Sala Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Luis Enrique Nieto

Romero. Así mismo, se dejará sin efectos la sentencia emitida el 15 de junio de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante la cual decidió denegar las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

### 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 la sentencia de tutela proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor Luis Enrique Nieto Romero. En su lugar, se AMPARARÁ el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del accionante.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS, la sentencia proferida el 15 de junio de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante la cual decidió denegar las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada por el accionante.

Tercero. ORDENARLE al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que en el término de cuarenta y ocho ( 48 ) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, de inicio a la adopción de las medidas necesarias para volver a pronunciarse sobre el expediente radicado 2002- 6223, cuyo demandante es el señor Luis Enrique Nieto Romero, siendo demandada la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR.

Cuarto. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

2 Ver sentencia T-951 y T-1216 de 2005, entre otras.

3 En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

4 Sentencia T-698 de 2004.

5 Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

6 Ver sentencia SU-014 de 2001.

7 Ver Auto A-330 de 2006.

8 Al respecto pueden consultarse las sentencias SU-1184 de 2000, T-522 de 2001 y T-1265 de 2000.

9 Sentencia T-933 de 2003, entre otras.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 1999.

11 Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998.

13 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.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2003.

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

17 Corte Constitucional. Sentencia T- 1206 de 2004.

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

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

20 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.

21 Sentencia T-552 de 2005.

22 *Ibíd.*.

23 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.

24 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.

25 MP: Humberto Sierra Porto.

26 Ver 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”.

27 Ver 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”.

28 sentencia SU-250 de 1998. En 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. (...)”

29 Sentencia SU-250 de 1998. “Por ello, respecto a todos los Notarios interinos, bien sea que hayan sido nombrados antes o después de la Constitución de 1991, el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: como según el artículo 53 de la C.P. debe haber estabilidad en el empleo, ésta solo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación; además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio.” En la sentencia T-951 de 2004 se hizo un recuento de la jurisprudencia sobre el tema y sobre la motivación de los actos de desvinculación en razón al interés público establecido en la sentencia SU-250 de 1998. Al respecto se dijo: “En la misma providencia, la Corte hizo una aseveración de carácter general que vincula la necesidad de motivar los actos administrativos de desvinculación con el requerimiento de protección del interés público. Ciertamente, la Corte aseguró que interés general al cual ha venido haciendo mención este fallo, es un principio fundante (art. 1º C.P.) y es también principio de la función pública (art. 209 C.P.) por eso, cuando se afecte ese interés general puede haber retiro del interino; y esa afectación del interés general debe expresarse en la motivación del acto administrativo. Este es el alcance de la permanencia para los interinos mientras se hacen los nombramientos en propiedad, previo el concurso ordenado por el artículo 131 C.P.”

30 T-951 de 2004. “Finalmente, la Corte distinguió entre los actos de desvinculación de personal adscrito a un cargo de libre nombramiento y remoción y los adscritos a un cargo de carrera, para advertir que mientras la falta de motivación de los primeros es la regla, la motivación del acto de desvinculación lo es en los segundos, pues en ellos no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo.

Pues bien, como se trata de algo excepcional, esos empleos de libre nombramiento y libre remoción tiene que señalarlos taxativamente el legislador. Obedecen a una relación subjetiva porque la escogencia del colaborador se hace por motivos personales de confianza o por razones ligadas a plasmar y ejecutar una política (p. ej. ministros del despacho, directores de entidades descentralizadas, etc.) estableciéndose una relación “in tuitu personae” entre el nominado y el nominador. (Sentencia SU-250 de 1998)””

31 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 sentencias T-222 de 2005

32 Ver, entre otras, las 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 un estabilidad laboral intermedia, pues si bien no goza de todas las

prerrogativas del funcionario de carrera administrativa, en ningún caso puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre, pues el proceder en este último caso depende de la existencia de una relación de confianza con el nominador, circunstancia que no tiene ocurrencia en los cargos de carrera aun cuando hayan sido provistos en provisionalidad.”

33 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.””

34 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.

35 Sentencia T-884 de 2002 “Pues bien. Para esta Sala de Revisión esa jurisprudencia que el Consejo de Estado tiene sentada sobre la materia, resulta a todas luces válida cuando quiera que frente a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y luego de un amplio debate probatorio, se habrá de determinar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo que desvinculó a una persona que ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad.

“Y, a juicio de la Sala, esos criterios del máximo organismo de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la materia que se debate, para nada se oponen en lo que a la acción de tutela se refiere, como quiera que si en ésta el análisis se endereza a determinar si existió la violación o amenaza de uno o más derechos fundamentales consagrados en la Carta, derivada de la expedición del acto administrativo que declaró insubsistente un nombramiento, el examen del caso no puede reducirse a considerar que como el empleado estaba ocupando un cargo en provisionalidad, la administración podía removerlo sin motivación alguna sobre la base de que se presume la legalidad del acto administrativo correspondiente porque se supone que la medida fue inspirada en el buen servicio, sino que al juez constitucional de tutela le resulta indispensable determinar las circunstancias en que su suscitó esa provisionalidad, el eventual desconocimiento a lo dispuesto por la ley para proveer el cargo de carrera mediante concurso de méritos y si existió o no una justa causa para el retiro, pues sólo así habrá de establecer si se quebrantó o no algún derecho fundamental y, es en ese sentido y propósito que deben entenderse las afirmaciones de la Corte Constitucional consignadas en la tantas veces citada sentencia T-800 de 1998”.

36 Sentencia T-1326 de 2005 “Más recientemente, esta Corporación reiteró que, “cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial. Sin embargo, no es la tutela, en principio, la vía adecuada para dirimir esa controversia, y la persona afectada debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para desvirtuar la presunción de

legalidad del acto y mostrar que con el mismo se incurrió en una desviación de poder.”

En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha reconocido que no hay mecanismo alternativo de defensa judicial para obtener que la Administración produzca la motivación del acto administrativo de desvinculación y, por lo tanto, en esos eventos, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos.” Ver, entre otras, las sentencias T-1240 de 2004, T-031 de 2005; T-610 de 2003.

37 Sentencia T-1323 de 2005 “En los eventos en que la tutela resulta procedente la Corte ha ordenado que la Administración motive el acto administrativo y, de esa forma, se garantiza que el afectado pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las razones de la administración. Si pese a la orden judicial, la Administración omite motivar el acto, esta Corporación ha señalado que dicha omisión “equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador, razón por la cual cabe que en sede de tutela se ordene el reintegro, hasta tanto se produzca el respectivo concurso de méritos o la desvinculación se produzca por razones que la hagan justificada.” (Corte Constitucional, Sentencia T-1240 de 2004,. Ver también las sentencias T-031 de 2005, , T-752 de 2003,.)”

38 Al respecto se pueden consultar las sentencias T-231 de 1994, T-329 de 1996, SU-477 de 1997, T-267 de 2000, entre otras.