

**SENTENCIA T-219/10**  
(Marzo 23, Bogotá DC)

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

**MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DECLARAN LA INSUBSISTENCIA DE LOS NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA**-Reiteración de jurisprudencia

**VIA GUBERNATIVA**-Finalidad del agotamiento

**MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DECLARAN LA INSUBSISTENCIA DE LOS NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA**-Explicación de manera clara, detallada y precisa sobre las razones sobre las cuales se prescindirá del servicio

**Referencia:** Expedientes T-2.399.799 y T-2.426.794.

**Accionantes:** Edison Vargas Ramírez y Gloria de Jesús Vélez Gloria, respectivamente.

**Accionadas:** Carmen Emilia Maldonado Navarro – Juez 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali –. Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla “DAMAB”, respectivamente.

**Fallos de tutela objeto revisión:** *T-2.399.799*: sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 24 de julio de 2009, que revocó la decisión adoptada por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, del 11 de mayo de 2009. *T-2.426.794*: sentencia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, del 17 de junio de 2009, que revocó la decisión adoptada por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla, del 18 de marzo de 2009.

**Magistrados de la Sala Segunda de Revisión:** Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**Magistrado Ponente:** Mauricio González Cuervo.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Demandas de tutela.**

**1.1. Elementos de las demandas.**

- **Derechos fundamentales invocados:** debido proceso, trabajo y mínimo vital.
- **Conducta que causa la vulneración:** declaración de insubsistencia de los accionantes sin que les dieran la oportunidad de defenderse. En un caso el actor no contó con recursos para atacar el acto de desvinculación, y en el otro caso la resolución no fue debidamente motivada.
- **Pretensión:** ordenar la nulidad de los actos administrativos que declararon insubsistentes a los accionantes y ordenar el reintegro.

## 1.2. Fundamentos de la pretensión.

### 1.2.1. Expediente T-2.399.799.

El señor Edison Vargas Ramírez interpuso acción de tutela<sup>1</sup> contra la Juez 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, Carmen Emilia Maldonado Navarro, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, con ocasión de la resolución No.001 del 22 de abril de 2009 mediante la cual la accionada declaró la insubsistencia del actor sin concederle los recursos legales que le permitieran defenderse de cada una de las acusaciones que motivaron el acto administrativo. Fundamenta su pretensión así:

1.2.1.1. El 22 de abril de 2009 la juez accionada profirió la resolución No.001<sup>2</sup> resolviendo:

1. Declárese INSUBSISTENTE al señor EDISON VARGAS RAMÍREZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.654.551 expedida en Cali Valle, quien se desempeña como Oficial Mayor del Juzgado, nombrado en provisionalidad mediante Resolución No. 004 de fecha 21 de diciembre de 2006 Insubsistencia que rige a partir de hoy miércoles 22 de abril de 2009.

2. Comuníquese este acto administrativo al Interesado Sr. EDISON VARGAS RAMÍREZ, a la dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Seccional Valle del Cauca – área Talento Humano y a la Sala Administrativa del consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, para lo de su cargo. (*Sic*)

1.2.1.2. La decisión fue motivada de la siguiente manera:

2. Que el desempeño laboral del señor EDISON VARGAS RAMÍREZ, oficial mayor del juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de control de garantías de Cali, no es acorde con las necesidades del servicio del despacho para lograr una buena prestación del servicio de administrar justicia tal como lo demanda la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, pues sus múltiples falencias y retrasos en las labores a él encomendadas, las continuas llamadas de atención que se le efectuaron en forma escrita, su falta de voluntad laboral, su maltrato descortés e

---

<sup>1</sup> El 24 de abril de 2009 fue presentada la demanda, ver folio 29 del expediente.

<sup>2</sup> Ver folios 12 y 13 del expediente.

irrespetuoso para con los usuarios, la secretaria del Despacho y con la suscrita, quien por esas razones ha tenido que llamar la atención en forma comedida, su no sentido de pertenencia para con las labores propias del cargo; pues el expresa manifestaciones tales como “que no tiene porque regalarle un minuto de su tiempo a la rama judicial”, retirándose del Despacho sin terminar las labores encomendadas en el día cuando las mismas por orden Constitucional y legal son de perentorio cumplimiento, lo que necesariamente conlleva a que se retrase las labores de secretaria y se incremente la labor que desempeña la Sra. Secretaria, además que ha llegado a los extremos que cuando salen oficios, autos de sustanciación firmados por esta funcionaria, los mismo son modificados por el oficial mayor usando liquid paper y agregando el contenido que quiere con lapicero.

3. Que esta serie de anomalías y falencias desarrolladas por el citado empleado van en contravía de lo estatuido en la LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, y en aras de una óptima administración de justicia, brindar a la comunidad o usuarios de la justicia un trato respetuoso, digno, además de que no se retrase injustificadamente las labores internas del Despacho y no se presenten mas anomalías como las plateadas (...) (Sic)

**1.2.1.3.** En la misma fecha, le fue entregada la resolución al accionante frente a lo cual hizo la siguiente anotación “*Interpongo los recursos legales a que tengo derecho, los cuales ud. no me está concediendo.*”<sup>3</sup>(Sic)

**1.2.1.4.** El 23 de abril de 2009 le fue notificada<sup>4</sup> la resolución No. 001 del 22 de abril de 2009 al señor Edison Vargas Ramírez, como se transcribe a continuación:

Por medio del presente me permito notificarle la Resolución No. 001 de fecha 22 de abril de 2009, por medio de la cual se declaro Insubsistente al cargo que como Oficial mayor venía desempeñando en el despacho, y a su vez, solicitarle comedidamente proceda a realizar la entrega de manera formal y material del cargo a la secretaria ELVIRA MORENO, a efectos de expedírsele el respectivo Paz y Salvo para que solicite el reconocimiento y pago de sus prestaciones.

**1.2.1.5.** Al recibir el oficio de notificación el accionante resaltó lo siguiente: “*sigue desconociéndome los recursos legales*”<sup>5</sup>. Posteriormente hizo entrega por escrito “*del cargo y las funciones que desempeñaba y los elementos que tenía a mi disposición para el cumplimiento de mis labores*”<sup>6</sup>.

**1.2.1.6.** El actor anexó tres llamados de atención realizados a él por la juez accionada, del 31 de marzo, 5 de abril y 21 de abril de 2009<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Ibídem.

<sup>4</sup> Ver folio 14 del expediente.

<sup>5</sup> Ibídem.

<sup>6</sup> Ver folio 28 del expediente.

<sup>7</sup> Ver folios 15, 18 y 19 del expediente.

**1.2.1.7.** En el escrito de tutela el demandante se dedicó a desvirtuar los dos considerandos que sustentan la declaratoria de insubsistencia<sup>8</sup>.

**1.2.1.8.** El 24 de abril de 2009 el señor Edison Vargas Ramírez y la señora Rosa María Acosta Gómez presentaron declaración juramentada<sup>9</sup> ante la Notaria Novena de Cali afirmando que: i) hace dos años conviven en unión libre; ii) tiene dos hijos de 12<sup>10</sup> y 2<sup>11</sup> años de edad; iii) la señora Rosa María dijo que *“tanto nuestros dos menores hijos antes mencionados como la suscrita, dependemos en un todo económicamente de mi compañero, quien nos aporta lo necesario para nuestra subsistencia, toda vez que no tengo vinculación laboral con empresa oficial o privada, solo estoy dedicada a las labores del hogar como ama de casa”*.

**1.2.1.9.** Adicionalmente, el actor anexó registro civil de nacimiento de los menores Julián Andrés Vargas Fernández<sup>12</sup> de 22 años, quien se encuentra cursando 6º semestre del programa académico Administración Aeronáutica y de Valentina Vargas Fernández<sup>13</sup> de 14 años de edad, quien cursa séptimo grado de bachillerato.

**1.2.1.10.** Solicitó al juez de tutela citar a los señores Carlos Arturo Betancourth Lozano, *“Jhorleydys y Angela, empleadas del juzgado 26 Penal Municipal.”* para que rindieran testimonio sobre el caso.

## **1.2.2. Expediente T-2.426.794.**

La señora Gloria de Jesús Vélez Gloria interpuso acción de tutela<sup>14</sup> contra el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, con ocasión de la resolución No. 2151 del 23 de octubre de 2008 mediante la cual la accionada declaró la insubsistencia de la accionante con una motivación indebida. Fundamenta su pretensión así:

**1.2.2.1.** Mediante resolución No. 0392 del 13 de septiembre de 2004 la señora Gloria de Jesús fue nombrada en provisionalidad en el cargo denominado profesional universitario, código 340, grado 03, del Área de Control y Vigilancia del DAMAB<sup>15</sup>.

**1.2.2.2.** La accionante afirma que estaba cubierta por fuero sindical por ser la fiscal<sup>16</sup> de la Junta Directiva del Sindicato Distrital de Servidores Públicos del distrito de Barranquilla – SINDISERBA –, además dice que contaba con la

<sup>8</sup> Ver folios 2 y 3 del expediente.

<sup>9</sup> Ver folio 20 del expediente.

<sup>10</sup> En el folio 23 se encuentra el registro civil de nacimiento del menor Félix Vargas Acosta.

<sup>11</sup> En el folio 24 se encuentra el registro civil de nacimiento del menor Jhon Edison Vargas Acosta.

<sup>12</sup> En el folio 21 se encuentra el registro civil de nacimiento del menor Julián Andrés Vargas Fernández.

<sup>13</sup> En el folio 22 se encuentra el registro civil de nacimiento de la menor Valentina Vargas Fernández.

<sup>14</sup> El 2 de marzo de 2009 fue presentada la demanda, ver folio 81 del expediente.

<sup>15</sup> Ver folio 20 del expediente.

<sup>16</sup> Ver folios 24 al 35 del expediente.

calidad de miembro fundador de la asociación sindical “ASOSINSERPDIBAR”.

**1.2.2.3.** Mediante resolución No. 2151 del 23 de octubre de 2008 se declaró insubsistente el nombramiento provisional de GLORIA DE JESÚS VÉLEZ GLORIA con la siguiente motivación:

Que en el año 2006 los recursos de Fuentes Móviles, fueron excluidos de las Rentas del DAMAB, los cuales constituían, la principal fuente de ingreso para el pago de los gastos de funcionamiento de la entidad.

Que lo expresado en el considerando anterior más el resultado de la ejecución presupuestal de ingresos del año 2007, arrojó un déficit de tesorería, que dio lugar a la falta de recursos para cancelar las obligaciones correspondientes a sus gastos de funcionamiento.

Que en la vigencia fiscal de 2008, el DAMAB, no cuenta con los ingresos suficientes para suplir sus gastos de funcionamiento, en consecuencia se hizo necesario reducir los costos de la nómina del personal, dejando solo el personal que pueda suplir las vacantes deban dejarse por no contar con los recursos suficientes para el sostenimiento de dicha planta de personal, pues la cantidad de cargos que ya existen rebasan la capacidad presupuestal del DAMAB. (SIC)

**1.2.2.4.** En declaración juramentada ante la notaria segunda del círculo de Barranquilla los ciudadanos Alci José Villanueva Castro y Julio Ojeda Martínez declararon que la señora Gloria de Jesús Vélez Gloria: i) *“laboraba como empleada del departamento técnico administrativo del medio ambiente de Barranquilla y que dependía exclusivamente del sueldo que ganaba de esa entidad”*; ii) que la señora Isabel Cristina Gloria Acosta, madre de la accionante, depende económicamente de ella pues tiene 78 años de edad y padece de hipertensión y diabetes por lo que necesita estar afiliada al sistema de seguridad social en salud, beneficio que le fue retirado con ocasión del despido de la hija; iii) que tiene muchas deudas, por servicios públicos dejados de pagar<sup>17</sup> y un proceso ejecutivo que cursa en su contra<sup>18</sup>.

## **2. Respuesta de las accionadas.**

### **2.1. Expediente T-2.399.799.**

La señora Carmen Emilia Maldonado Navarro Juez 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, contestó la demanda y solicitó negar por improcedente el amparo de tutela, sustentó su pretensión de la siguiente manera:

**2.1.1.** El señor Edison Vargas Ramírez, desempeñaba el cargo de oficial mayor en provisionalidad, *“como consecuencia de ello, de libre*

---

<sup>17</sup> Adjuntó copia de los recibos de servicios públicos, ver folios 44 al 48 del expediente.

<sup>18</sup> Ver folio 43 del expediente.

*nombramiento y remoción*”. Mediante resolución No.001 del 22 de abril de 2009 debidamente motivada fue declarado insubsistente, decisión que le fue notificada en forma personal al interesado a través del oficio 0286 del 23 de abril de 2009.

**2.1.2.** Sustentó algunos de los motivos que dieron origen a la declaración de insubsistencia, los cuales también están plasmados en la resolución y adjuntó tres llamados de atención realizados al señor Edison Vargas Ramírez, del 31 de marzo, 5 de abril y 21 de abril de 2009<sup>19</sup>. Adicionalmente, allegó *“las devoluciones y correcciones de trabajo que constantemente se le hacían al trabajador.”*<sup>20</sup>

## **2.2. Expediente T-2.426.794.**

El señor Juan José Sánchez Curiel apoderado especial del DAMAB, contestó la demanda y solicitó negar por improcedente el amparo de tutela, sustentó su pretensión de la siguiente manera:

**2.2.1.** En la resolución No.2151 del 23 de octubre de 2008 quedaron expuestos claramente los motivos que se tuvieron en cuenta para proferir dicha decisión, cumpliendo cabalmente con los preceptos constitucionales que regulan la materia sin que obedezcan a una determinación arbitraria o ilegal, pues se fundamenta en cuestiones inherentes al buen servicio, obligación constitucional de la administración.

**2.2.2.** A la accionante, por ser provisional, no le son aplicables los mismos procedimientos, ni goza administrativamente de las mismas prerrogativas y estabilidad que los empleados de carrera. Según la jurisprudencia de la Corte *“el retiro del empleado – provisional – 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 buen servicio.”*

**2.2.3.** Mediante resolución No. 000683 del 16 de junio de 2008 la Dirección Territorial Atlántico del Ministerio de la Protección Social revocó el acto administrativo por el cual se inscribió en el registro sindical el acta de constitución, estatutos y junta directiva de SINDISERPBA<sup>21</sup>. Por lo tanto, al momento de ser desvinculada la accionante ella no gozaba del beneficio que otorga el fuero sindical.

**2.2.4.** En cuanto el supuesto fuero sindical relacionado con su calidad de fundadora de la asociación sindical ASOSINSERPDIBAR, según la demandada para la fecha en que se declaró insubsistente a la accionante ya no

---

<sup>19</sup> El 03 de septiembre de 2007, la juez Carmen Emilia Maldonado Navarro dejó constancia por escrito de que el señor Edison Vargas Ramírez se ausentó del trabajo durante 3 días y al solicitarle la incapacidad por enfermedad le manifestó que el médico no se la quería dar, a pesar de estar supuestamente hospitalizado. Ver folios 46, 47 y 48 del expediente.

<sup>20</sup> Afirmación realizada en el folio 41. En los folios 55 al 94 se encuentran las correcciones mencionadas.

<sup>21</sup> Ver folios 105 al 121 del expediente.

contaba con dicho fuero puesto que la asociación sindical fue fundada el 11 de diciembre de 2007 por lo tanto el fuero sindical adquirido por la demandante feneció al cabo de los 6 meses después de su fundación<sup>22</sup>, es decir, el 11 de junio de 2008<sup>23</sup>.

**2.2.5.** Considera que la accionante contaba con la acción de fuero sindical ante la jurisdicción laboral ordinaria para ventilar sus pretensiones, la cual dejó prescribir al no interponer la acción dentro de los dos meses siguientes a su desvinculación.

### **3. Declaraciones juramentadas rendidas ante el Juzgado de primera instancia – Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali –.**

**3.1.** La señora Yoledys Obando Gómez manifestó: *“(...) el señor EDISON VARGAS de manera constante llegaba antes del horario a laborar, eso me consta porque cuando yo estaba en el turno contrario lo escuchaba y le decía que si iba a cobrar horas extras ya que cuando entraba a las doce del día llegaba a la oficina antes de las once de la mañana, al igual que su compañera, ambos lo hacen; es todo.”*

**3.2.** La señora Ángela María Henao Riascos declaró: *“(...) no conozco los resultados de su trabajo y no sé que clase de nombramiento tiene.”* refiriéndose al señor Edison Vargas Ramírez.

**3.3.** El señor Carlos Arturo Betancourth Lozano afirmó: *“no conozco las funciones dentro del Juzgado ni como desempeña sus labores.”*

### **4. Decisiones adoptadas dentro de los procesos de tutela:**

#### **4.1. Expediente T-2.399.799.**

##### **4.1.1. Primera Instancia (sentencia del Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali, del 11 de mayo de 2009.)**

Concedió la acción de tutela y ordenó el reintegro del accionante. Consideró que las presuntas faltas disciplinarias que motivaron la resolución que declaró insubsistente al señor Edison Vargas debieron *“ser ratificadas dentro del respectivo proceso disciplinario bajo el imperio de la Ley 734 de 2000; donde el señor Edison Vargas Ramírez, contaría con todas las garantías constitucionales y legales para ser escuchado, controvertir las pruebas, y de ser procedente, la autoridad disciplinaria le impondría las sanciones que previamente han sido determinadas para las conductas negativas desplegadas; y no proceder de manera unilateral para adoptar una decisión cuyos fundamentos son las mismas conductas negativas del empleado, lo cual le da visos de sanción disciplinaria.”*

<sup>22</sup> Artículo 406 del Código Sustantivo del trabajo.

<sup>23</sup> Ver folios 122 al 125 del expediente.

El juez estimó que la accionada desconoció el precedente judicial en materia de necesidad de motivación del acto de desvinculación de un empleado nombrado en provisionalidad para ocupar un cargo de carrera judicial.

Finalmente señaló que *“Aunque se cuente con la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, como primera medida se requiere del agotamiento de todo ese proceso, y si como lo ha observado esta instancia, tiene fundamento en el desconocimiento del debido proceso por una vía de hecho, es ilógico esperar a que se agoten esos trámites cuando de bulto resalta la irregularidad, poniendo en peligro derechos fundamentales que ocasionan un perjuicio material, y aunque este puede ser subsanado por la vía indemnizatoria, las consecuencias pueden ser mayores a las previstas; pues lo importante no es remediar mediante indemnización un daño material, sino que, si este se puede evitar mediante la mediación del juez constitucional, no debe exponerse a las personas a dicha situación.”*

#### **4.1.2. Impugnación.**

##### *4.1.2.1. Carmen Emilia Maldonado Navarro – Juez 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali –.*

La accionada atacó el fallo de primera instancia argumentando que la acción de tutela no es procedente para ordenar el reintegro del demandante teniendo en cuenta que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo 001 de abril 22 de 2009.

Resaltó que sí bien la jurisprudencia Constitucional ha ordenado reintegros cuando al acto administrativo no tiene motivación, lo alegado por el accionante no es la falta de motivación, ya que el mismo se encuentra debidamente motivado. Además, el accionante no alegó ni demostró un perjuicio irremediable que tornara procedente el amparo constitucional.

##### *4.1.2.2. Edison Vargas Ramírez.*

El accionante le manifestó al Tribunal de segunda instancia que la actitud de la juez accionada *“raya con el acoso laboral”*. Adjuntó una certificación expedida por el Juez Noveno Penal del Circuito de Cali donde laboró el actor del 25 de mayo al 30 de julio de 2007, en la cual describió al actor como una *“persona de excelentes cualidades éticas, persona responsable de las labores que se le encomiendan, desempeñándose en forma idónea en todos sus actos públicos, dentro de la brevedad del tiempo que estuvo a mi cargo.”*<sup>24</sup> (Sic).

A continuación realizó una serie de reclamos con relación al trato que le ha

---

<sup>24</sup> Ver folio 154 del expediente.

dado la juez accionada, tales como no concederle permisos y corregirle los trabajos sobre el papel “*cuando anteriormente ella prendía su computador, las corregía y nos devolvía el diskette para que lo grabáramos en nuestros computadores.*”

#### **4.1.3. Segunda Instancia (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 24 de julio de 2009.)**

Revocó el fallo del a-quo. En primer lugar resumió la consideración realizada por el juez de primera instancia de la siguiente manera “*hubo una irregularidad sustancial en lo que respecta al acto que desvinculó al actor del cargo de oficial mayor en provisionalidad – al no haber sido motivado debidamente por parte de la juez que lo emitiera – toda vez que, tal circunstancia ha puesto en peligro los derechos fundamentales de EDISON VARGAS RAMÍREZ.*”

Concluyó que el a-quo erró en su decisión puesto que el acto administrativo sí se encontraba motivado y teniendo en cuenta que no le correspondía al juez constitucional sino al juez contencioso administrativo determinar “*si está o no, debidamente motivado y si el mismo fue soportado legalmente por pruebas por parte de quien emitiera la declaración de insubsistencia.*” Así mismo afirmó que no encontró probado que el actor se encontrara ante un perjuicio irremediable al haber sido desvinculado.

#### **4.2. Expediente T-2.426.794.**

##### **4.2.1. Primera Instancia (sentencia del Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla, del 18 de marzo de 2009.)**

Concedió el amparo de tutela y ordenó que “*mediante acto administrativo motivado, manifieste las razones expresas y concretas que condujeron a la desvinculación de la actora y que le permita controvertir las razones de su desvinculación, y en caso de no existir motivos suficientes que le permitan a la señora VÉLEZ, controvertir las razones de su desvinculación, deberá la entidad accionada reintegrar al peticionario*”. Consideró que de la jurisprudencia sobre el tema se podía concluir que “*los actos administrativos expedidos con ocasión de la desvinculación o insubsistencia de los empleados de carrera y los nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, deben estar suficientemente motivados. Esa motivación ha sido debidamente estipulada por la Corte Constitucional, siendo tres los motivos que pueden ser tenidos en cuenta para originar un acto de tal naturaleza: 1. Por razones disciplinarias. 2. Por evaluación insatisfactoria de labores. 3. Por provisión del cargo por concurso.*”

Para el juez de primera instancia las motivaciones del acto que desvinculó a la señora Gloria Vélez no cumple con las exigencias mencionadas y por ende la accionada vulneró el derecho al debido proceso de la demandante.

#### **4.2.2. Impugnación.**

##### **4.2.2.1. Gloria de Jesús Vélez Gloria.**

Impugnó el fallo considerando que la decisión del juez de tutela debió ser ordenar el reintegro inmediato puesto que invocar las motivaciones de tipo financiero y presupuestal no es aceptado por la jurisprudencia.

##### **4.2.2.2. Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla “DAMAB”.**

Impugnó el fallo atacando el hecho de que el juez haya obviado otros pronunciamientos de la Corte Constitucional donde se ha dicho que la motivación de esta clase de actos administrativos puede ser por razones de buen servicio, como sucedió en el caso concreto. Además, resaltó que la resolución sí fue debidamente motivada y por ende la accionante contaba con 4 meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, término que dejó vencer para luego acudir a la jurisdicción constitucional.

Adicionalmente adjuntó una nueva resolución proferida en virtud del fallo de primera instancia, esta vez, motivando la insubsistencia en razones del buen servicio<sup>25</sup>.

##### **4.2.3. Segunda Instancia (sentencia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, del 17 de junio de 2009).**

Revocó el fallo del *a-quo*. Consideró que si bien el motivo general de la desvinculación invocada por el DAMAB no correspondía a la provisión del cargo de manera definitiva por quien ganó el concurso de méritos; por razones inminentemente disciplinarias; o por calificación insatisfactoria, si comprendía uno de aquellos motivos calificados por la jurisprudencia como causal objetiva como lo es la modificación de la planta de personal de la entidad, a fin de que pueda ser viable su funcionamiento.

Adicionalmente, el juez evaluó la situación de la demandante para determinar si cumplía con las condiciones para ser considerada sujeto con estabilidad laboral reforzada, concluyendo que el hecho de tener a cargo a su señora madre no le daba la calidad de madre cabeza de familia.

---

<sup>25</sup> Ver folios 28 al 31 del expediente.

## **5. Actuación cumplida por la Corte Constitucional.**

### **5.1. Expediente T-2.399.799.**

Mediante auto del primero (1º) de marzo de dos mil diez (2010), el Magistrado Sustanciador solicitó las siguientes pruebas:

“**Primero:** Ordenar que por Secretaría General se oficie al señor Edison Vargas Ramírez que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la comunicación que se le dirija, informe a este despacho lo siguiente: **a.** si actualmente se encuentra trabajando; de ser afirmativa la respuesta manifestar: lugar de trabajo, fecha de posesión, cargo y salario; y **b.** si interpuso demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra la Resolución No. 001 del 22 de abril de 2009; de ser afirmativa la respuesta manifestar: en que fecha interpuso la demanda y si ya obtuvo fallo de fondo.

- Envíe al despacho los siguientes documentos: **a.** copia de la resolución mediante la cual lo posesionaron en el nuevo cargo; **b.** Auto admisorio de la demanda interpuesta ante el contencioso<sup>26</sup>.”

El 09 de marzo de 2010, el señor Edison Vargas Ramírez respondió la solicitud requerida por este despacho, informando que desde el 01 de octubre de 2009 está trabajando en el Juzgado 23 Civil Municipal de Santiago de Cali nombrado en propiedad en el cargo de Sustanciador y devengando un salario mensual de \$1.615.311,00<sup>27</sup>. Adicionalmente afirmó que el 11 de febrero de 2010 fue admitida por un juez administrativo la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra la resolución que lo declaró insubsistente<sup>28</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **1. Competencia.**

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 20 de noviembre de 2009 de la Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte Constitucional.

### **2. Problema de constitucionalidad.**

---

<sup>26</sup> Ver folio 32 del cuaderno principal.

<sup>27</sup> En el folio 36 reposa la resolución de nombramiento en propiedad del accionante.

<sup>28</sup> Adjuntó la resolución de nombramiento en propiedad, el acta de posesión y el auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Ver folios 35 al 38 del cuaderno principal.

Corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Procede la acción de tutela para solicitar la nulidad de un acto administrativo que declara insubsistente a un servidor público alegando *indebida* motivación o falta de recursos para controvertirlo, existiendo otro mecanismo de defensa judicial?

### **2.1. Procedencia de la acción de tutela interpuesta en el caso de despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.**

La primera cuestión que el juez constitucional debe estudiar con relación al despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera es el relativo a la procedencia de la acción de tutela cuando es interpuesta para la protección de los derechos de servidor público así retirado del servicio. Al respecto, la Corte ha dicho que para exigir únicamente la motivación del acto administrativo, la acción de tutela procede directamente, es decir, sin necesidad de acudir previamente a otros mecanismos alternos de defensa judicial; en cambio, para lograr el reintegro al cargo y la indemnización correspondiente, la acción de tutela no procede como mecanismo principal de defensa judicial, sino como mecanismo subsidiario, por lo que es necesario agotar primero los mecanismos ordinarios de defensa judicial a favor del perjudicado, concretamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que la protección se pida como mecanismo transitorio para evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual esta última circunstancia debe ser alegada y estar demostrada dentro del proceso.

Con relación a la procedencia de la acción de tutela cuando una persona que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad es desvinculada mediante un acto administrativo no motivado, la jurisprudencia ha señalado 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, la acción de tutela no es 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<sup>29</sup>.

Pese a lo anterior, este Tribunal ha aceptado la procedencia de la acción de tutela excepcionalmente como mecanismo transitorio, para lo cual es necesario demostrar un perjuicio irremediable y garantizar que el afectado acuda oportunamente ante el juez de lo contencioso administrativo.

En la sentencia T-729 del 13 de septiembre de 2007 la Sala de Revisión concluyó, con relación a la procedencia de la acción de tutela en estos casos,

---

<sup>29</sup> Ver sentencias T-729/07 y T-010/08.

lo siguiente:

1. La jurisprudencia constitucional ha descartado que la acción de tutela sea el mecanismo judicial adecuado para lograr el reintegro al cargo y la indemnización de perjuicios causados por la desvinculación inmotivada de un servidor público que ocupa un cargo de carrera ejercido en provisionalidad. Lo anterior por cuanto ha estimado que para ese propósito la acción pertinente es la de nulidad y reestablecimiento del derecho, incoada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
2. La anterior regla tiene una excepción, que se presenta cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, para conceder la tutela, la inminencia de consumación de dicho perjuicio debe estar acreditada en el proceso; en ese supuesto, el juez constitucional otorga una protección provisional, que se mantiene siempre y cuando el demandante acuda oportunamente a la Jurisdicción Contenciosa a solicitar la nulidad de la resolución de desvinculación y el restablecimiento de su derecho, medida de amparo que se mantiene mientras esa jurisdicción decide lo que en derecho corresponda.
3. La jurisprudencia también ha determinado que con el propósito de permitir que el afectado con una resolución de desvinculación inmotivada pueda acudir ante la Justicia Contencioso Administrativa a controvertir la validez de la desvinculación, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo y principal, solamente para lograr la motivación del acto de desvinculación. En este sentido, en la Sentencia arriba citada la Corte expresó que *“la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo, pues esta constituye una petición autónoma”*, con el fin de que el interesado *“tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”*

## **2.2. Necesidad de motivación de los actos administrativos como desarrollo del principio de publicidad en la función pública.**

Esta Corporación desde sus inicios, ha considerado que la motivación de los actos administrativos, es una garantía establecida en los ordenamientos jurídicos contemporáneos en contra de la arbitrariedad, que encuentra fundamento constitucional en el principio de publicidad como orientador de la función pública y busca en últimas que los destinatarios conozcan las razones en las que se funda la Administración al momento de adoptar decisiones que afecten sus intereses generales o particulares. Así lo sostuvo en sentencia SU-250 de 1998, al indicar:

“En la Constitución de 1991, la motivación, que es expresión del principio de publicidad, es constitucionalmente recogida en el artículo 209: ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad’ (...).”

Así pues, la razón de ser de la motivación de los actos administrativos, es suministrar algunos elementos al juez para que al momento de efectuar el

control jurídico sobre dicho acto, determine si se ajusta o no al ordenamiento jurídico. De lo contrario, como lo sostuvo la providencia anteriormente señalada, 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.

Igualmente, ha señalado el intérprete constitucional, que la motivación de los actos administrativos es una manifestación del debido proceso, en tanto una actuación secreta o reservada impediría notablemente el derecho de contradicción. Así las cosas, la regla general radica en que los actos administrativos deben ser motivados, salvo las excepciones consagradas en la Ley, como es el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción 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>30</sup>

Cabe resaltar que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión. No basta, por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que *“por los motivos expresados”* se procederá a desvincular al funcionario<sup>31</sup>.

### **2.3. La finalidad de la vía gubernativa.**

La función administrativa puede generar diferentes situaciones jurídicas que producen en los administrados beneficios, desventajas o indiferencia, por ende, debe existir un control para que las potestades de la administración respondan tanto a la Constitución como a la ley. Dicho control se materializa en la *tutela judicial* y en la *autotutela de la administración*<sup>32</sup>. A través de la primera, los administrados pueden controvertir las decisiones de la administración, provenientes de la potestad otorgada por la ley, utilizando la acción judicial. Por intermedio de la segunda, es la misma administración quien controla o corrige sus decisiones provenientes de la potestad mencionada. Así las cosas, el legislador ha dotado a la administración de una serie de mecanismos, con el propósito de que corrija los errores u omisiones en que esta hubiere incurrido en la toma de sus decisiones, son ejemplo de ello la *vía gubernativa* y la *revocatoria directa de los actos administrativos*<sup>33</sup>.

El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo contempla la posibilidad de demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de

<sup>30</sup> C-514 de 1994, SU-250 de 1998, y C-292 de 2001.

<sup>31</sup> T-132 de 2007.

<sup>32</sup> C-060 de 2005.

<sup>33</sup> *Ibídem*.

los actos particulares proferidos por la administración que pongan término a un proceso administrativo con el fin de reestablecer el derecho del afectado, condicionando dicha petición al agotamiento de la vía gubernativa.

Esta disposición fue declarada exequible por esta Corporación, mediante sentencia C-319 de 2002, en la que se consideró que:

[...] Ahora bien, el agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto procesal de la acción contenciosa administrativa, que no es otra cosa que la utilización de los recursos consagrados en la ley para controvertir los actos que profiere la administración y que afectan intereses particulares y concretos, a juicio de la Corte no contrarían la Constitución Política, sino por el contrario permiten dar plena eficacia a los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta.

En efecto, el agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedimiento establecido por el legislador, permite que el afectado con una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, acuda ante la misma entidad que la ha proferido para que ésta tenga la oportunidad de revisar sus propios actos, de suerte que pueda, en el evento en que sea procedente, revisar, modificar, aclarar e inclusive revocar el pronunciamiento inicial, dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y proceder al restablecimiento de los derechos del afectado, y, en ese orden de ideas, se da la posibilidad a las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), dentro de los cuales se encuentran entre otros los de servir a la comunidad y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2).

Por su parte, el administrado en caso de no considerar acorde con sus pretensiones el pronunciamiento de la Administración una vez agotados los recursos de vía gubernativa, podrá poner en movimiento el aparato jurisdiccional mediante la presentación de la demanda ante la jurisdicción administrativa para que sea el juez el que decida finalmente sobre el derecho que se controvierte. Así, el cumplimiento de ese requisito fijado por la ley, constituye una garantía de más para que el administrado vea plenamente realizado su derecho fundamental al debido proceso.

Sin embargo, como lo dispone el inciso tercero del artículo 135 del Decreto-ley 01 de 1984, modificado por el artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, citado, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidades de interponer los recursos procedentes, lo interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.

Al respecto de ésta última norma citada, en la misma sentencia C-319 de 2002 citada, la Corte consideró que: *“Con todo, si los servidores públicos incumplen con los deberes que les impone la ley, y de su actuación se deriva la imposibilidad para el administrado de agotar la vía gubernativa, bien porque no le fue comunicada la iniciación de la actuación administrativa que afectó sus intereses, ya porque las notificaciones no se realizaron o no se hicieron en debida forma, el afectado con ese incumplimiento podrá acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar la vía gubernativa, tal como lo prevé el último inciso del artículo 135 demandado.”*

En conclusión, existen mecanismos de autotutela de la administración, que le permiten al afectado con una decisión vulneratoria de sus derechos, acudir ante la misma entidad que la ha proferido para que ésta, pueda corregirla, dándole de esta manera la oportunidad a la administración de revisar y corregir sus propios errores, para el cumplimiento de los fines del Estado. Sin embargo, el afectado con un acto particular de la administración, puede acudir directamente a la jurisdicción contenciosa a demandarlo, si la propia autoridad no le dio la oportunidad de agotar la vía gubernativa interponiendo los recursos respectivos, bien porque no le fue notificado el acto o porque dicha notificación no se hizo en debida forma.

## **2.4. Casos concretos.**

### **2.4.1. Expediente T-2.399.799.**

El señor Edison Vargas Ramírez solicitó al juez de tutela declarar la nulidad de la resolución No.001 del 22 de abril de 2009 mediante la cual la accionada declaró la insubsistencia del actor sin concederle los recursos legales que le permitieran defenderse de cada una de las acusaciones que motivaron el acto administrativo, al considerar que dichas motivaciones no están ajustadas a derecho, puesto que antes de desvincularlo era necesario iniciarle un proceso disciplinario.

En primer lugar, para la Sala es evidente que el acto administrativo atacado cuenta con motivación, es decir, explica de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindió de los servicios del funcionario despedido. Es así como la resolución contiene razones como que: *“(...) el desempeño laboral del señor EDISON VARGAS RAMÍREZ, (...) no es acorde con las necesidades del servicio del despacho para lograr una buena prestación del servicio de administrar justicia (...) pues sus múltiples falencias y retrasos en las labores a él encomendadas, las continuas llamadas de atención que se le efectuaron en forma escrita, su falta de voluntad laboral, su maltrato descortés e irrespetuoso para con los usuarios, la secretaria del Despacho y con la suscrita, quien por esas razones ha tenido que llamar la atención en forma comedida, su no sentido de pertenencia para con las labores propias del cargo; pues el expresa manifestaciones tales como “que no tiene porque regalarle un minuto de su tiempo a la rama judicial”, retirándose del Despacho sin terminar las labores encomendadas en el día cuando las mismas por orden constitucional y legal son de perentorio cumplimiento, lo que necesariamente conlleva a que se retrase las labores de secretaria y se incremente la labor que desempeña la Sra. Secretaria, a demás que ha llegado a los extremos que cuando salen oficios, autos de sustanciación firmados por esta funcionaria, los mismo son modificados por el oficial mayor usando liquid paper y agregando el contenido que quiere con lapicero.”*

Por lo anterior y si el actor hubiese estado en desacuerdo con las motivaciones mencionadas contaba con la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir la validez del acto administrativo, pues como se mencionó en las consideraciones la excepcional procedencia de la acción de amparo se limita al hecho de examinar la efectiva motivación del acto, pues sin el conocimiento de las razones de la desvinculación no es posible acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a discutir la validez de la resolución que genera el retiro y ordenar como consecuencia el restablecimiento del derecho.

En segundo lugar, no es de recibo para esta Sala la apreciación del accionante con relación a que se le vulneró el derecho a la defensa al no permitirle interponer los recursos de ley contra la resolución que lo desvinculó.

Al respecto, el artículo 47 C.C.A. ordena que en el texto de toda notificación se deben indicar los recursos que legalmente proceden contra las decisiones adoptadas por la administración, las autoridades ante quienes debe interponerse y los plazos para hacerlo, so pena de que dicha notificación *no produzca efectos*<sup>34</sup>. Empero, el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo hace una salvedad, esto es, cuando la parte interesada se dé por suficientemente enterada y acate la orden del acto o utilice en tiempo los recursos legales. En el caso, el demandante tuvo pleno conocimiento de lo resuelto en el acto administrativo, acató la orden e interpuso los recursos legales a que consideraba tenía derecho, pero sin sustentarlos<sup>35</sup>.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-319 de 2002<sup>36</sup> estableció que si las autoridades administrativas no dan oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados pueden demandar directamente los correspondientes actos ante el juez competente, en esa oportunidad la Corte estimo que *“si los servidores públicos incumplen con los deberes que les impone la ley, y de su actuación se deriva la imposibilidad para el administrado de agotar la vía gubernativa, bien porque no le fue comunicada la iniciación de la actuación administrativa que afectó sus intereses, ya porque las notificaciones no se realizaron o no se hicieron en debida forma, el afectado con ese incumplimiento podrá acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar la vía gubernativa, tal como lo prevé el último inciso del artículo 135 demandado.”*(Subrayado fuera del texto original).

Con todo, al actor no se le vio vulnerado su derecho de defensa si se tiene en cuenta que el acto administrativo estaba motivado y de no estar de acuerdo con la motivación o con cualquier irregularidad del acto el accionante podía acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa para exponer

---

<sup>34</sup> Acorde con el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>35</sup> Ver folios 12 y 13 del expediente. En la resolución que lo declaró insubsistente el actor escribió a mano lo siguiente: *“Interpongo los recursos legales a que tengo derecho, los cuales ud. no me está concediendo.”*

<sup>36</sup> Declaró la exequibilidad del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

su inconformidad, y así permitir que sea el juez natural quien desate la controversia. Tan es así, que el accionante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Sexto administrativo del Circuito de Cali “*para que se declare la nulidad de la resolución No. 001 del 22 de abril de 2009, por la cual se declara al actor insubsistente del cargo, y en consecuencia se ordene el reintegro a un cargo y se paguen salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.*”, demanda que fue admitida el 11 de febrero de 2010<sup>37</sup>.

Si bien la acción de tutela excepcionalmente procede como mecanismo transitorio cuando existiendo otro medio judicial de defensa se evidencia un perjuicio irremediable que amerite la actuación inmediata del juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales del afectado, en este caso no se entrevé dicho perjuicio teniendo en cuenta que desde el 01 de octubre de 2009 el actor comenzó a trabajar en el Juzgado 23 Civil Municipal de Santiago de Cali nombrado en propiedad en el cargo de Sustanciador y devengando un salario mensual de \$1.615.311,00<sup>38</sup>. En tal virtud, la Sala confirmará la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 24 de julio de 2009, que denegó la presente acción de tutela.

#### **2.4.2. Expediente T-2.426.794.**

La señora Gloria de Jesús Vélez Gloria solicitó de manera concreta que se declarara la nulidad de la resolución mediante la cual se le desvinculó del cargo que venía desempeñando y por ende ordenar su reintegro al mismo. Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, la Sala recuerda que para estos propósitos la acción de tutela no es procedente y la accionante tuvo que haber acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para desvirtuar la presunción de legalidad de la resolución y con ello obtener la indemnización de perjuicios correspondiente, mediante la correcta utilización de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La accionante hizo uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio por encontrarse enfrentada ante un perjuicio irremediable, “*que hace ineficaz el medio judicial ordinario, que amerita la adopción de medidas impostergables tendientes a evitarlo, protección provisional mientras decide la autoridad competente, al cual esta accionante debe acudir, en procura de obtener la nulidad del acto por medio del cual se me declaró insubsistente.*” (Subrayado fuera del texto original).

Según las pruebas aportadas al expediente la resolución que ataca la accionante por vía de tutela fue proferida el 23 de octubre de 2008 y la acción de tutela interpuesta el 2 de marzo de 2009, de acuerdo con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la accionante contaba con cuatro (4)

---

<sup>37</sup>En los folios 37 y 38 del cuaderno principal se encuentra la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

<sup>38</sup>En el folio 36 reposa la resolución de nombramiento en propiedad del accionante.

meses a partir del día siguiente de la notificación de dicho acto para interponer ante el juez competente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, en la demanda de tutela la accionante reconoce que debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio de la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no tiene en cuenta que dejó pasar el término legal de que disponía para intentarla, dejando caducar esta oportunidad de defensa judicial.

Esta circunstancia impide conceder la acción de tutela (para el propósito de obtener la nulidad de la Resolución de desvinculación y ordenar el reintegro) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni aún teniendo en cuenta la situación personal y familiar de la demandante y de su madre, porque esta forma excepcional de procedencia de la acción de amparo implica, por definición, la verdadera posibilidad de utilizar un mecanismo ordinario de defensa judicial, de manera que la acción de tutela adquiere en ese supuesto un carácter provisional, cuyos efectos sólo perdurán mientras se produce la decisión del juez natural de la causa, en este caso el contencioso administrativo. Así las cosas, dado que en el caso presente existió otro mecanismo principal de defensa que no fue utilizado oportunamente, teniendo en cuenta el principio de subsidiaridad, también resulta improcedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Ciertamente, esta Corporación tiene establecido que la acción de tutela no puede ser utilizada cuando ha caducado la acción principal<sup>39</sup>.

Con relación a la motivación del acto administrativo mediante el cual se decidió la desvinculación del demandante, es posible hacer dos apreciaciones.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que 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. En el caso concreto, encuentra la Sala que la motivación referida por la demandada en el acto de desvinculación cumple con los requisitos antes mencionados, y en caso de pretender desvirtuar dicha motivación, debe acudir a la jurisdicción competente.

En segundo lugar, como ya se mencionó, la razón de la excepcional procedencia de la acción de amparo radica en que sin el conocimiento de las razones de la desvinculación no es realmente posible acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a discutir la validez de la resolución que genera el retiro y ordenar como consecuencia el restablecimiento del derecho. Pero como en este caso no existe la posibilidad de que la aquí demandante ejerza la acción de nulidad y reconocimiento del derecho, pues

---

<sup>39</sup> Sentencia SU-111 de 1997. En similar sentido pueden consultarse las sentencias T-051 de 2006, SU-544 de 2001 y T-1211 de 2001.

por su negligencia dejó caducar esta oportunidad, carecería de objeto ordenar la motivación de la resolución mediante la cual se produjo la desvinculación.

Así las cosas, en el presente caso no tendrían ninguna utilidad práctica que el juez de tutela ordenara al DAMAB que motivara la resolución mediante la cual dispuso la desvinculación de la accionante. En tal virtud, la Sala confirmará la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, que denegó la presente acción de tutela.

## **2.5. Razón de la decisión.**

La función de la acción de tutela está claramente definida en el artículo 86 de la Constitución como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*, salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando *“aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Con relación a la motivación de los actos administrativos que declaran insubsistente a un funcionario público, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que esa decisión debe explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión con el fin de garantizar el derecho de defensa del empleado ante la jurisdicción contencioso administrativa o la que corresponda, según el caso.

## **III. DECISIÓN.**

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

### **RESUELVE:**

**Primero. CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 24 de julio de 2009, por los motivos expuestos en esta sentencia.

**Segundo. CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, del 17 de junio de 2009, por los motivos expuestos en esta sentencia.

**Tercero. LÍBRESE** por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

**MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**  
**Magistrado Ponente**

**JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**  
**Magistrado**

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.**  
**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO**  
**Secretaria General**