

Sentencia T-437/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Causales genéricas de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Clases de defectos

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

ACTO ADMINISTRATIVO-Línea jurisprudencial sobre la motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Desconocimiento del precedente judicial

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

Referencia: expediente T-1'760644

Accionante: Roberto Carlos Ariza Urbina

Accionados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C, ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido la presente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido dentro del expediente T-1.760.644, por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 20 de septiembre de 2007, que a su vez confirmó el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 2 de agosto de 2007.

El expediente de la referencia, fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección número uno, el 24 de enero de 2008.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

El accionante considera que con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, de denegar sus pretensiones en torno a la nulidad de la Resolución por medio de la cual el Congreso de la República lo declaró insubsistente en el cargo de Asesor II, se vulneran sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a no discriminación en el trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

Se sustenta la presunta vulneración de sus derechos en los siguientes hechos:

1. El accionante se vinculó al servicio del Senado de la República mediante nombramiento provisional para ocupar el cargo de Asesor II, grado 8, mediante Resolución No. 1001 del 15 de octubre de 1999, con una asignación mensual de \$1.787.549.
2. Según el accionante, el 2 de octubre de 2002 el senador José Renán Trujillo, Presidente de la Comisión especial de Seguimiento al proceso de descentralización y ordenamiento territorial del Senado, le solicitó al Director administrativo de esa Corporación que lo relevara de su cargo de Asesor con el fin de que ingresara otra persona.
3. El 20 de agosto de 2004, el Senador Jaime Bravo Motta solicitó nuevamente que el accionante fuera relevado de su cargo para que fuera sustituido por otra persona.
4. Mediante resolución No. 581 del 25 de octubre de 2004, el accionante fue declarado insubsistente sin que mediara motivación alguna del acto administrativo, acto que no le fue notificado personalmente, ni se le concedieron los recursos de ley, y sin tener en cuenta que se trataba de un cargo de carrera administrativa.
5. A pesar de lo anterior, el accionante solicitó la revocatoria directa del acto administrativo que lo declaró insubsistente en el cargo de asesor, obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución 689 de 2004.
6. El accionante manifiesta que el cargo del cual fue desvinculado es de carrera administrativa y que, en consecuencia, el acto por medio del cual se le declaró insubsistente está sujeto a motivación, como lo ha dispuesto la doctrina jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional.
7. Con fundamento en lo anterior, el accionante formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue resuelta de manera negativa por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de abril de 2007, con

base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se niega a seguir la doctrina de la Corte Constitucional contenida, entre otras, en la sentencia T-653 de 2006.

8. Contra la Sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no procede recurso alguno.

B. Contestación de la demanda

-Tribunal Administrativo de Cundinamarca

El Magistrado Daniel Palacios Rubio, por medio de escrito presentado el 16 de julio de 2007, manifestó lo siguiente:

En primer lugar dice que a pesar de que el cargo que ocupaba el accionante era un cargo de carrera, nunca se demostró dentro del proceso contencioso administrativo que hubiese accedido al mismo en virtud de un proceso de selección y tampoco se acreditó que estuviera inscrito en el escalafón de la carrera, lo que hizo presumir que se encontraba en provisionalidad; esto quiere decir que no gozaba de ninguna clase de fuero o estabilidad, razón por la cual la administración podía disponer de su retiro.

En segundo lugar, el Tribunal consideró que el acto por medio del cual se dispuso el retiro del accionante *“se presumía motivado en el mejoramiento del servicio público, habida cuenta que la facultad discrecional está instituída con ese propósito, y no para favorecer intereses personales del nominador o de terceros o, con fines partidistas, ajenos al interés público, presunción que debía ser desvirtuada por el actor”*. (subrayado fuera del texto original de la sentencia)

En tercer lugar, el Tribunal expuso que la declaratoria de insubsistencia del accionante *“no resulta ilegal pues no se probó que la administración haya actuado por razones diferentes a las necesidades del servicio, por el contrario se demostró que al actor, cuando se desempeñó en el empleo de Asesor II de la Comisión de Ordenamiento Territorial de la entidad demandada fue objeto de varios llamados de atención, por conductas que afectaban el servicio”*.

En cuarto lugar, sostuvo el Tribunal que cuando se analizó el caso del accionante se detectó que no hubo una desviación de poder porque *“ella se configura cuando una autoridad ejerce determinada atribución para la que ha sido investida, pero con una finalidad diferente o contraria al ordenamiento jurídico”*.

En quinto lugar, el Tribunal explicó que el demandante fundó su solicitud de nulidad en el hecho de haberse pedido su reemplazo con el fin de que se hicieran nombramientos de otras personas; sin embargo, de allí no se pudo establecer una relación de causalidad entre ese hecho y la desvinculación del accionante.

Finalmente, el Tribunal hizo énfasis en que la motivación presunta para desvincular al accionante no fue simplemente la de ser reemplazado por otra persona, sino porque en contra suyo figuraban tres llamados de atención en su hoja de vida.

- El Senado de la República

Por considerar que el Senado de la República podría afectarse con este fallo, el Consejo de Estado decidió vincularlo al proceso de tutela; estando dentro del término de traslado esa Corporación legislativa dio respuesta a la demanda de manera breve y en el sentido de atenerse a las consideraciones que la Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca hizo con respecto a las presente acción, en la medida que resultaban favorables.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

El 2 de agosto de 2007, la Sección Cuarta del Consejo de Estado profirió sentencia de primera instancia dentro del presente proceso, en la que se estimó que la acción de tutela resulta improcedente por que este mecanismo constitucional no estaba instituido para atacar fallos judiciales.

Se recalcó que la acción de tutela no es procedente contra sentencias judiciales, ni siquiera con el argumento que con ella se configura una vía de hecho cuando el juez ha cometido “errores protuberantes o groseros”, puesto que esos calificativos se traducen en interpretaciones y criterio eminentemente subjetivos que dependerán en cada caso del alcance que a bien tenga darle un juzgador a la decisión de otro.

Agregó la Sección Cuarta, que para que la acción de tutela sea procedente frente a providencias judiciales, es necesario que exista una norma o precepto constitucional expreso y previo, es decir que supone una regulación normativa concreta; el ejercicio de la acción constitucional, entonces, no es procedente porque resulta *“injurídica, impertinente y extraña a nuestro ordenamiento jurídico”* y porque además *“quiebra la estructura jurídica del Estado, conforme a la cual corresponde privativamente al legislador establecer las normas que reglamenten la tutela”*.

2. Impugnación

El argumento central en torno al cual gira la impugnación por parte del accionante hace referencia a que la Sección Cuarta del Consejo de Estado en su sentencia de tutela desconoció abiertamente la jurisprudencia constitucional que admite la vía de hecho como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, puesto que se limitó simplemente a argumentar de manera simplista su improcedencia.

3. Segunda instancia

La Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de sentencia del 20 de septiembre de 2007, confirmó el fallo proferido por la Sección Cuarta de esa Corporación, porque consideró que evidentemente la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 12 de abril de 2007, que se pretende controvertir, resultaba improcedente.

A esta conclusión llegó esa Sala con fundamento en la Sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, en la que se declararon inexecutable los artículos 11, 12, y 40 del Decreto 2591 de 1991 que permitían el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales.

III. PRUEBAS

Obra la siguiente:

- Copia del fallo de única instancia proferido por la Subsección “D” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de abril de 2007, por medio del cual se negó la declaratoria de nulidad y el consecuente restablecimiento de los derechos del señor Roberto Carlos Ariza Urbina, porque según esa Corporación, se presume que la causa que motivó el acto administrativo por medio del cual se le desvinculó fue el mejoramiento del servicio público *“por manera que el hecho que no se haya consignado en el cuerpo del respectivo acto, no puede considerarse como violatorio del derecho de contradicción”*.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas es competente para decidir este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la falta de motivación de un acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente a un funcionario de una Corporación del Estado, que ocupaba en provisionalidad un cargo que corresponde a la carrera administrativa, vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

Con el fin de dar solución al problema jurídico, se analizará en primer lugar la procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales y, acto seguido, se estudiará lo concerniente a la motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, para finalizar con el análisis del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido estudiada reiteradamente¹ por esta Corte; en numerosas providencias se ha indicado que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, existen eventos en que de manera excepcional y sólo en la medida en que se vulneren derechos fundamentales, ésta se torna procedente. Con el objeto de dar claridad respecto de los eventos en que, de manera excepcional, la acción de tutela resulta procedente frente a las providencias judiciales, en la sentencia C-590 de 2005 se hizo una enumeración que señala los parámetros uniformes a los que se les denominó causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se dijo en esa oportunidad que dichas causales son las siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.”

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable².”

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³.”

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁴.”

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁵.”

“f. Que no se trate de sentencias de tutela⁶.”

Después de hacer un examen de las causales genéricas de procedencia, la Corte pasó a analizar las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y se determinó que al menos una de ellas está presente en el caso en examen, la solicitud de amparo debe concederse. Dichas causales son:

¹ Examinar entre otras las Sentencias T-054 de 2007, T-683 de 2006, T-519 de 2006, T-332 de 2006, T-254 de 2004, T-212 de 2006, T-811 de 2005, T-1317 de 2005, T-1222 de 2005 y C-590 de 2005.

² Sentencia T-504/00.

³ Sentencia T-315/05

⁴ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

⁵ Sentencia T-658/98

⁶ Sentencias T-088/99 y SU-1219/01

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁸.

i. Violación directa de la Constitución.”

El análisis de los anteriores requisitos será estudiado frente al caso concreto, tal y como se verá más adelante.

4. La motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios públicos vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia.

De manera recurrente las distintas Salas de Selección de esta Corte, a través de amplia jurisprudencia, han respondido a la pregunta de si es necesario que se motiven los actos de desvinculación de los funcionarios que ocupan de manera provisional los cargos de carrera, sobre la base de los siguientes argumentos:

En principio se ha dicho que no se puede equiparar a un funcionario que provisionalmente ocupe un cargo de carrera con uno de libre nombramiento y

7 Sentencia T-522/01

8 Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

remoción, puesto que en el primero de los casos, necesariamente se debe motivar el acto de desvinculación, mientras que en el segundo no es necesario.

Adicionalmente, se ha dicho que la obligación de motivación de los actos de desvinculación de esos funcionarios cesa en el momento en que una persona que haya llevado a cabo el proceso de selección o concurso público, pase a ocupar su cargo.

No obstante, la Corte ha reconocido que la garantía de la motivación de los actos administrativos para los casos de desvinculación de ese tipo de funcionarios tiene un sustento constitucional, que deriva del derecho *iusfundamental* a que se garantice el debido proceso administrativo⁹.

En la Sentencia T-951 de 2004¹⁰ se hizo un recuento de la línea jurisprudencia en lo que tiene que ver con el debido proceso administrativo; en dicha oportunidad, se partió del estudio de la Sentencia SU-250 de 1998, cuando la Corte, al estudiar un caso de un notario que ocupaba un cargo en interinidad, dijo que el acto de desvinculación debía ser motivado, pues sólo por razones de interés general procedía su desvinculación. En esa ocasión se fundamentó en los artículos 1 y 209 de la Constitución que versan sobre el interés público y la función pública, respectivamente.

De otro lado, en la Sentencia T-800 de 1998 se trató el caso de una auxiliar de enfermería que fue desvinculada de un cargo que ocupaba en provisionalidad sin que mediara motivación alguna por parte del ente nominador; allí se reiteró que la motivación del acto debe ser esencial y que 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.”*¹¹.

Por su parte en la sentencia C-734 de 2000 *“la Sala Plena de la Corte acogió las consideraciones vertidas en la SU-250 de 1998 a propósito de la revisión de la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968”*¹². Allí advirtió nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues su situación laboral no es similar a los que ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe.”

La posición de la Sala Plena fue reiterada en las Sentencia T-884 de 2002, *“que concedió la protección constitucional a una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación cuya resolución de desvinculación de la entidad, en el cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, no fue motivada.”*

⁹ En la Sentencia T-254 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy, se hace una clara exposición respecto del derecho al debido proceso administrativo aplicado a los actos que pretenden la desvinculación de un servidor público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera.

¹⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Cfr. Sentencia T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹² “Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 26.-El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.”

En referencia a la anterior providencia, la sentencia T-951 de 2004 señaló lo siguiente: *“Al conceder la acción de tutela, 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.*”

Siguiendo adelante en el análisis, en la Sentencia T-610 de 2003 se concedió la protección a una empleada de un Hospital Departamental que fue desvinculada de un cargo de carrera que venía ejerciendo en provisionalidad; en ese momento la Corte estimó que: *“la discrecionalidad no exonera a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de un acto administrativo se consagra como una garantía para el administrado”*¹³.

Más tarde, en la Sentencia T-752 de 2003 se estudió el caso de una empleada del Club Militar de Oficiales de Bogotá cuya desvinculación se llevó a cabo sin motivación alguna y después de desvirtuar que su cargo no era de libre nombramiento y remoción, se dijo en esa oportunidad lo siguiente: *“la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. De hecho, la Administración sólo podría desvincularla por motivos disciplinarios, porque se convocara a concurso para llenar la plaza de manera definitiva o por razones del servicio.”* Adicionalmente se agregó: *“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 decisión¹⁴, 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”*. (Sentencia T-752 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas)

Siguiendo la misma línea Jurisprudencial en la Sentencia T-1011 de 2003, se estudió el caso de un servidor público que trabajaba para la Fiscalía General de la Nación y que, aunque reconocía ser funcionario en provisionalidad, alegaba que se encontraba en un cargo de carrera que debía darle cierta estabilidad y que exigía la motivación del acto de desvinculación; en ese caso

¹³ Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

¹⁴ Ver folio 8 del cuaderno 2 del expediente.

la Corte dijo lo siguiente: *“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”*¹⁵.

De nuevo salta a la vista el énfasis que hizo la Corte sobre la necesaria motivación del acto de desvinculación y que dicha motivación debe ceñirse a razones estrictamente relacionadas con el interés público con el fin de evitar cualquier arbitrariedad.

En la Sentencia T-597 de 2004 la Corte estimó que existía vulneración al debido proceso en la desvinculación sin motivación de una funcionaria de la CAR. En ese caso concreto la sala se cuestionó si con la actuación de la administración se violaban los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia que accedió a su cargo sin haber participado en un concurso de méritos. En esa oportunidad la Corte dijo: *“en virtud de la protección del debido proceso del trabajador, el acto mediante el cual se desvincula a un empleado nombrado de manera provisional en un cargo de carrera, debe ser motivado, mientras que en dicho cargo no sea nombrada una persona seleccionada en base al concurso de méritos”*¹⁶.

Con posterioridad a la Sentencia T-951 de 2004, la línea jurisprudencial se ha venido reiterando en el sentido de reafirmar el deber de motivar los actos por medio de los cuales se desvincula a un servidor que se encuentra en provisionalidad ocupando un cargo de carrera. En el mismo sentido encontramos las Sentencias : T-374 de 2005, T- 392 de 2005, T-660 de 2005, T-696 de 2005, T-222 de 2006, T-254 de 2006, T-257 de 2006, T-064 de 2007, T-132 de 2007, T-410 de 2007, T-464 de 2007 y T-729 de 2007.

Con fundamento en la anterior línea jurisprudencial, no queda duda de la protección que ha dado la Corte a los servidores que, sin que mediara un acto motivado, fueron desvinculados de los cargos que ejercían en provisionalidad, en el sentido de otorgar una protección constitucional al derecho fundamental al debido proceso administrativo.

5. El caso concreto

El actor manifiesta que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la no discriminación en el trabajo, a la igualdad y al debido proceso por parte del Congreso de la República, porque sin motivación alguna, el 20 de agosto de 2004, fue desvinculado del cargo de carrera denominado Asesor II, grado 08 que ejercía en provisionalidad. Adicionalmente, manifiesta que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al desconocer la permanente jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto al deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación en estos casos, vulneró su derecho

¹⁵ Sentencia T-1011 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

¹⁶ Sentencia T-597 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

al debido proceso en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó en única instancia ante esa Corporación.

Por su parte el Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó en su defensa que nunca se vulneró el debido proceso del actor dentro del trámite de la acción de nulidad y restablecimiento porque lo que se hizo fue atender a la línea jurisprudencial del contencioso administrativo en el sentido de que el acto que desvinculó al actor *“se presumía motivado en el mejoramiento del servicio público, habida cuenta que la facultad discrecional está instituída con ese propósito, y no para favorecer intereses personales del nominador o de terceros o, con fines partidistas, ajenos al interés público, presunción que debía ser desvirtuada por el actor”*. Para el Juzgador, el actor nunca probó que su desvinculación haya sido distinta a las necesidades del servicio; por el contrario, se demostró que cuando fue Asesor II de la Comisión de Ordenamiento Territorial, el actor fue objeto de varios llamados de atención.

Con el fin de entrar a analizar el caso concreto, en primer lugar se estudiará si se presentan las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que arriba fueron enunciadas y explicadas, para pasar a analizar si el acto por medio del cual se desvinculó al actor de tutela necesitaba o no motivación.

5.1 Procedencia de la presente acción de tutela

Sobre la base de los parámetros que se enunciaron en el numeral 3 del Capítulo IV de la presente providencia, la Sala entrará a analizar si la presente acción de tutela contra la providencia de nulidad y restablecimiento del derecho que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de abril de 2007, resulta procedente.

Para comenzar, la Sala debe determinar si en el presente caso lo que se discute tiene relevancia constitucional. Al respecto, se encuentra que los derechos que se pretenden proteger a través de la presente acción (a la dignidad humana, a no discriminación en el trabajo, a la igualdad y al debido proceso) tienen implicación constitucional.

Acto seguido, la Sala debe verificar si en el proceso que se pretende controvertir a través de esta vía constitucional se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del interesado. Al respecto se encuentra que el accionante, una vez fue desvinculado del su cargo en el Senado de la República, inició acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto que lo declaró insubsistente. Mediante providencia del 12 de abril de 2007 el Tribunal resolvió desfavorablemente sus pretensiones y, por tratarse de un proceso de única instancia quedó agotada de esa forma la vía ordinaria. Lo anterior quiere decir que el actor fue diligente en la interposición de la acción ordinaria que era pertinente a pesar del resultado adverso que ésta tuvo. Por lo anterior, la Sala estima que se ha cumplido con este requisito.

Una tercera causal que se debe examinar es la relativa a si la acción de tutela fue interpuesta en un término que resultara razonable a partir del conocimiento de la providencia que se pretende atacar como vulneratoria de derechos fundamentales. Al respecto, la Sala encuentra que la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se profirió el 12 de abril de 2007 y fue notificada mediante edicto del 8 de mayo del mismo año y, la presente acción de tutela fue promovida el 9 de julio de 2007, término que a todas luces resulta prudencial. Por lo anterior, la Sala encuentra que este requisito se encuentra cumplido en el presente caso.

Otro de los requisitos que deben ser examinados es el relativo a si la irregularidad procesal que se pone de presente en el presente caso tiene un efecto decisivo en la sentencia. Al respecto la Sala encuentra que en el presente caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció la doctrina jurisprudencial que esta Corte ha trazado en torno a la motivación de los actos administrativos cuando se trata de declarar insubsistente a una persona que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera. Este desconocimiento hizo que la irregularidad que llevó a la toma de la decisión por parte del Tribunal tuviera un efecto decisivo en la decisión que se adoptó.

De otro lado, es necesario determinar si el actor identificó razonablemente los hechos que dan origen a la presente acción. Al respecto la Sala encuentra que el actor hace un recuento coherente de los hechos que motivaron tanto su acción ordinaria como la presente acción de tutela, razón por la cual la Sala dará por cumplido este requisito.

5.2 Desconocimiento del precedente jurisprudencial en el presente caso.

Una vez evaluadas las causales genéricas, se hace necesario examinar si el presente caso se adapta a una o más causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, la Corte encuentra que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el precedente constitucional que ha sido desarrollado para los eventos en los cuales existe un acto de desvinculación de un servidor público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y éste no se ha motivado. Tal y como quedó expuesto en el numeral cuarto del Capítulo IV de la parte considerativa de esta providencia, la Corte Constitucional a través de sus distintas salas de revisión ha trazado una línea jurisprudencial en torno al deber de motivación de dichos actos.

Por lo anterior, esta Sala considera que el presente caso se adapta a uno de los requisitos especiales exigidos para la procedencia de la presente acción contra la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho y, según la cual no era necesaria la motivación del acto porque se presumía que el acto que desvinculó al señor Roberto Carlos Ariza Urbina fue *“motivado en el mejoramiento del servicio público, habida cuenta que la facultad discrecional está instituída con ese propósito”*

Profundizando un poco más en el desconocimiento del precedente, esta Sala observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a pesar de conocer la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, decidió apartarse abiertamente de sus lineamientos y acoger en su lugar la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷.

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que el desconocimiento abierto de la jurisprudencia constitucional lleva a la violación del derecho al debido proceso del actor y, en consecuencia, esta Sala revocará el fallo de tutela proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 20 de septiembre de 2007.

Es de recordar que esta Corte ya ha decidido de forma definitiva sobre si la falta de motivación de un acto que declara insubsistente a una persona que ejerce en provisionalidad un cargo de carrera constituye o no una vulneración del debido proceso administrativo; en esos casos y a partir del año 2004 las órdenes impartidas han sido de dos tipos a saber: “(a) ordenar proferir un nuevo acto administrativo motivado o (b) ordenar proferir un nuevo acto administrativo motivado y de no poder motivarse revincular inmediatamente al funcionario. Así las cosas, el Consejo de Estado sólo tendría competencia definitiva para determinar si nuevo acto administrativo **motivado** es válido dentro del ordenamiento jurídico”.

Finalmente, la Sala considera pertinente aclarar que si bien es cierto que el Tribunal manifiesta que la declaratoria de insubsistencia tuvo una motivación presunta y que dicha presunción se encuentra reforzada por el hecho de que en la hoja de vida del actor figuran tres llamados de atención, lo cierto es que el Senado de la República nunca motivó el acto dejando expresamente que la causa de su retiro por razones de interés público eran esos llamados de atención o que su causa obedecía a otra circunstancia.

De conformidad con lo anterior, esta Sala revocará el fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 20 de septiembre de 2007, que a su vez confirmó la providencia de la Sección Cuarta de la misma Corporación del 2 de Agosto de 2007 y ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que profiera una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Roberto Carlos Ariza Urbina contra la Nación, Senado de la República, dentro del expediente 2005-02184, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

¹⁷ Así se puede examinar en las páginas 10 y 11 de la sentencia que negó las pretensiones del actor (folio 15 del cuaderno principal de la presente acción) allí el Tribunal Administrativo acoge la sentencia del 17 de Febrero de 2005 proferida por el Consejo de Estado en el caso del señor Severo Tarazona y que a su vez reiteró el criterio previamente establecido en la sentencia del 13 de marzo de 2003 en el caso de María Nesly Reyes Salcedo.

Primero: REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el día veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), que a su vez confirmó el fallo de la Sección Cuarta de esa misma Corporación del dos (2) de agosto de dos mil siete (2007) en la que se rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por Roberto Carlos Ariza Urbina contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Roberto Carlos Ariza Urbina.

Segundo: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día doce (12) de abril de dos mil siete (2007), dentro del expediente 2005-02184 en el que se estudió el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Roberto Carlos Ariza Urbina contra la Nación- Senado de la República.

Tercero: ORDENAR al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca proferir una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Roberto Carlos Ariza Urbina contra la Nación- Senado de la República en la que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia. Para el cumplimiento del fallo de tutela se concede el término previsto para dictar sentencia en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la notificación de la presente sentencia al mencionado Tribunal.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General