



EDICTO No.010

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
CARTAGENA DE INDIAS

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, POR MEDIO DEL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES QUE NO LO HAN SIDO PERSONALMENTE, LA PROVIDENCIA DE FECHA TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL TRECE (2013), PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO No. 13001-33-33-011-2012-00013-00

CLASE DE PROCESO : ORDINARIO
ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : EZEQUIEL GREGORIO MARTÍNEZ CASTELLÓN
DEMANDADO : MUNICIPIO DE ARJONA
PROVIDENCIA : SENTENCIA
FECHA DE LA PROVIDENCIA : 13 DE JUNIO DE 2013
FOLIOS : 82-95

CONSTANCIA: EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO Y VISIBLE DE LA OFICINA DE SERVICIOS Y APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL TRECE (2013) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.)

KARINA TATIANA RODRÍGUEZ CÉSPEDES
SECRETARIA

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJÓ HOY VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL TRECE (2013) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 P.M.)

KARINA TATIANA RODRÍGUEZ CÉSPEDES
SECRETARIA



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

Naturaleza del asunto:	Proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	: Proceso No. 13001-33-33-011-2012-00013-00
Demandante	: EZEQUIEL GREGORIO MARTÍNEZ CASTELLÓN
Demandado	: MUNICIPIO DE ARJONA
Sentencia No.	: NR2013-0058
Tema	: Falta de motivación del acto mediante el cual se desvincula a un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera como violación del derecho fundamental al debido proceso – Consolidación de efectos de un fallo de tutela

1. ANTECEDENTES

El ciudadano EZEQUIEL GREGORIO MARTÍNEZ CASTELLÓN, identificado con la C.C. No. 73.560.135 expedida en Arjona, actuando por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presenta demanda contra el MUNICIPIO DE ARJONA, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

"1. Que se declare nulo el Decreto 010 de fecha 03 de Febrero de 2012, expedido por el ALCALDE MUNICIPAL DE ARJONA – BOLÍVAR, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de mi poderdante, en el cargo de Técnico Administrativo Adscrito a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, de la Planta Globalizada.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la administración Municipal de Arjona Bolívar reintegrar al señor EZEQUIEL GREGORIO MARTÍNEZ CASTELLÓN al mismo cargo que venía desempeñando, en iguales condiciones de trabajo a las que poseía al momento de su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría.

3. Que se condene a la entidad demandada, MUNICIPIO DE ARJONA, BOLÍVAR, al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir, desde la fecha de su ilegal desvinculación y hasta que se produzca el reintegro. Para efectos de prestaciones sociales en general, se declarará que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de mi poderdante, desde cuando fue desvinculada (sic) hasta cuando sea efectivamente reintegrada (sic).

4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 178 del C.C.A.

5. Que se disponga que si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad demandada deberá liquidar los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.

6. Que se ordene que la condena respectiva deberá ser actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

El tipo de acción que se ejercería en caso de no llegar a un acuerdo conciliatorio, sería el ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho."

2. HECHOS

Relata el accionante que mediante el Decreto No. 008 del 5 de enero de 2007 se nombró al accionante en forma provisional en el cargo de Técnico Administrativo adscrito a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Arjona.

Mediante el Decreto 010 del 3 de febrero de 2012, la Alcaldía Municipal de Arjona declaró insubsistente el nombramiento del accionante. La Administración sustentó su decisión de la siguiente forma: *"por tratarse de un servidor público nombrado en provisionalidad al no pertenecer al sistema de carrera puede ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador, acogiéndose a la Jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente Radicado bajo el No. 76001-23-31-000-1998-1834-01, Magistrado Ponente Tarcicio Cáceres Toro, y 25000-23-25-000-1998-6031-01(5383-02), de trece de Mayo de dos mil cuatro (2004), Magistrado Ponente ALBERTO ARANGO MANTILLA"*, desconociendo con tales argumentos lo previsto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, así como lo indicado en sentencia del 23 de septiembre de 2010 proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso No. 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08) con ponencia del magistrado GERARDO ARENAS MONSALVE, en donde se dijo que en vigencia de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 1227 de 2005, los actos mediante los cuales se desvincula a funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera deben ser motivados.

Conforme a la línea jurisprudencial vigente, en la medida en que el acto de desvinculación no estuvo motivado, se vulneraron los derechos al debido proceso, al trabajo y a la defensa por parte de la Administración Municipal de Arjona, ya que la decisión se fundamentó en la discrecionalidad y no en la necesidad de prestar un buen servicio, lo que lleva a concluir que existió la falsa motivación del mismo.

El accionante ha prestado su servicio en forma idónea y la evidencia indica que la decisión de desvincularlo obedece al capricho de la autoridad nominadora.

El accionante hizo uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio al habersele vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, la cual fue fallada de manera favorable.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El accionante invoca como vulneradas las siguientes disposiciones:

Constitución Política	:	Arts. 2, 6, 25, 29 y 125
Ley 909 de 2004	:	Art. 21
Decreto 1227 de 2005	:	Art. 10

Con la expedición del acto mediante el cual se desvinculó al accionante del cargo que venía ocupando, se vulneraron varias disposiciones de orden superior e incluso se vulneraron los derechos fundamentales.

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

La Administración desconoció su deber de proteger el derecho al trabajo y al debido proceso, así como las disposiciones previstas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005.

Se vulnera además el Art. 2 de la Constitución Política al haberse desconocido los fines del Estado por parte de la Administración Municipal de Arjona.

En lo relativo a la Ley 909 de 2004, el actor señala que fue violada por cuanto el retiro del servicio se produjo sin que mediara alguna causal legal que autorizara dicha medida. La desvinculación necesariamente debe producirse mediante acto motivado y no en ejercicio de una facultad discrecional. La motivación del acto es requisito indispensable para declarar la insubsistencia en los términos del Art. 10 del Decreto 1227 de 2005.

Igualmente considera el accionante que existe falsa motivación del acto administrativo censurado en la medida en que el mismo se sustente en un aparente, que no real, razón del buen servicio, cuando en realidad su motivación estuvo sustentada en la discrecionalidad aducida por el nominador, tal como se desprende del contenido del mismo, al tiempo que se configura una desviación de poder.

La desviación de poder se evidencia por cuanto no existió una mejora en el servicio con la persona que reemplazó al accionante, pues no tenía mejor formación académica, ni superior experiencia laboral. No se tuvo en cuenta la trayectoria del demandante y la decisión adoptada por el Alcalde Municipal tuvo motivaciones políticas.

Al expedirse el acto cuya nulidad se pretende, se desconoció el justo equilibrio previsto entre los derechos del funcionario y los intereses de la Administración, pues se declaró insubsistente el nombramiento, dejando de lado esta prerrogativa legal, y el órgano administrativo en su equivocada política de manejo de personal desatendió arbitrariamente las virtudes, los talentos e idoneidad del demandante, sin acatar los procedimientos legales estatuidos como fines sociales para prescindir del servicio.

4. TRÁMITE

Por medio de auto del 21 de agosto de 2012 se admitió la demanda, se ordenó notificar al Municipio de Arjona, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, se fijó una suma para gastos del proceso y se ordenó que se surtieran los correspondientes traslados.

La notificación personal del Municipio de Arjona se surtió mediante el envío de mensaje de datos a la dirección electrónica alcaldia@arjona-bolivar.gov.co

La notificación personal a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió mediante el envío de mensaje de datos a la dirección electrónica buzonjudicial@defensajuridica.gov.co

Por auto del 17 de mayo de 2013 se fijó fecha para la celebración de audiencia inicial.

La audiencia inicial tuvo lugar el 31 de mayo de 2013 con la asistencia de los apoderados de las partes.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

5. LA DEFENSA

El Municipio de Arjona constituyo apoderado, pero se abstuvo de contestar la demanda. El mencionado representante judicial de la parte demandada hizo acto de presencia en la audiencia inicial celebrada el 31 de mayo de 2013.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión solamente se pronunció el apoderado de la parte actora, quien se reiteró en los argumentos planteados con la demanda.

7. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente proceso.

8. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo ordenado en el numeral 2 del Art. 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a consignar por escrito el sentido de la sentencia proferida en audiencia del 31 de mayo de 2013.

8.1 EL OBJETO DEL LITIGIO

En audiencia del 31 de mayo de 2013 se planteó el siguiente problema jurídico:

¿Es necesario motivar los actos administrativos de declaratoria de insubsistencia de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo sometido al régimen de carrera administrativa?

8.2 LA PRETENSIÓN DE NULIDAD

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, el Despacho encuentra que la ausencia de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se desvincula a un servidor nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera viene a configurar una causal de nulidad tal como pasa a explicarse a continuación.

En efecto, el Art. 41 de la Ley 909 de 2004 establece las causales para el retiro del servicio de los servidores públicos. Señala la mencionada disposición lo siguiente:

"Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
 ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
- c) Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada;*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*
- f) Por invalidez absoluta;*
- g) Por edad de retiro forzoso;*
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*
- k) Por orden o decisión judicial;*
- l) Por supresión del empleo;*
- m) Por muerte;*
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

Parágrafo 1º. Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo.

El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.

Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."

A su vez, el Decreto 1227 de 2005 establece en su Art. 10 lo siguiente:

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

"Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados."

Además de lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la ausencia de motivación de los actos mediante los cuales se retira del servicio a un servidor nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, viene a constituir una violación de los derechos fundamentales.

"3. Estabilidad laboral relativa de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y necesidad de motivación de la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos hechos en estas circunstancias. Reiteración de jurisprudencia."

En la sentencia T-267 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería)¹, esta Sala se pronunció sobre los puntos en cuestión. Al respecto dijo:

"La provisionalidad es una forma de proveer transitoriamente los cargos públicos cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de Ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Este tipo de nombramiento tiene un carácter eminentemente transitorio, con el "fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera (...) se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano."²

Con relación a este tema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, sí tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras no sean sujetos de una sanción disciplinaria o se provea el cargo respectivo a través de concurso.

En efecto, en sentencia T-800 de 1998, la Corte Constitucional³ expuso:

"La facultad con que cuentan los órganos y entidades del Estado para desvincular a sus servidores depende del tipo de sujeción que éstos tengan con la Administración. Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden

¹ Expediente T-1013512.

² Sentencia C-793 de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Aclaración de voto de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería.

³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Jurisprudencia reiterada en las sentencias T-884 de 2002, T-610, T-752, T-1011 de 2003, T-597, T-951, T-1206 y T-1240 de 2004.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
 ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad.

*No obstante, cabe aclarar que 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**. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.*" (Negrillas fuera del texto)

En este punto, es importante resaltar que la precariedad laboral que sufren la gran mayoría de funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación es imputable a esta entidad, ya que, en claro desconocimiento del artículo 125 de la Constitución Política, aún no ha llevado a cabo el concurso para proveer los cargos de carrera dentro de su planta de personal. Esta irregular situación coloca a los funcionarios y empleados nombrados en provisionalidad en una situación de indefensión, pues no son ellos los llamados a convocar el concurso, pero se ven afectados con la negligencia de la entidad encargada de realizarlo, en la medida en que ésta realiza acciones que afectan o amenazan los derechos fundamentales de sus trabajadores, tales como el derecho al trabajo, al debido proceso o al mínimo vital.

Ahora bien, debe aclararse que la jurisprudencia también tiene establecido que, de ordinario, la tutela no es la vía adecuada para que los empleados y funcionarios nombrados en provisionalidad reclamen sus derechos, puesto que cuentan con las acciones respectivas y la jurisdicción contenciosa administrativa; instancia, que se revela como la vía judicial idónea para debatir la ineficacia de los despidos y demandar el reintegro laboral, a menos, claro está, que se trate de una persona que enfrente la inminencia de un perjuicio irremediable, cuya situación amerite la intervención del juez de tutela⁴.

4. Necesidad de motivación de la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos de los servidores públicos en provisionalidad en cargos de carrera. Reiteración de jurisprudencia.

En cuanto al punto señalado en este epígrafe, resulta especialmente esclarecedora la sentencia de unificación SU-250 de 1998⁵, en la cual esta Corte, con fundamento en el artículo 209 de la Constitución Política, puso de presente que en el ordenamiento jurídico colombiano prima el principio de publicidad en las actuaciones administrativas como forma de control de la arbitrariedad y que, por tanto, existe como regla general la obligación de motivar los actos de esa naturaleza, salvo en los eventos en que la Ley expresamente releve de este deber a las autoridades públicas.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1011 de 2003.

⁵ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Así también, sentencia C-734 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).



La providencia mencionada dijo en cuanto a estas excepciones:

"(...)

Dentro de los actos administrativos que no necesitan motivación están la nominación y la declaratoria de insubsistencia, en caso de los empleos que tienen el carácter de ser de libre nombramiento y remoción. La declaratoria de insubsistencia (decreto 1950 de 1973, artículo 107) responde a "la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados".

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 "intuitio personae" entre el nominado y el nominador.

"(...)

Y, en el caso concreto de las competencias del Presidente de la República, la propia Constitución en el artículo 189, numerales 1º y 13 permite que "nombre y separe libremente a los ministros del despacho y a los directores de departamentos administrativos" y "nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley" (subrayas y cursivas del texto).

"(...)".

Y, además, en cuanto al debido proceso, agregó que:

"El problema que se plantea en esta tutela, en relación con el debido proceso, es si la falta de motivación para el retiro constituye violación de aquél derecho.

*La respuesta es contundente: **según se explicó anteriormente, necesariamente debe haber motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional** o de interinidad en uno de los empleos que no son de libre nombramiento y remoción; salvo los empleados que tienen el estatutos de libre nombramiento y remoción. (Negrilla de la Sala)*

"(...)

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

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

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

Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en un (sic.) indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio audiatur et altera pars, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.

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

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

No es lógico ni justo que al afectado por un acto administrativo de desvinculación (salvo en los casos de libre nombramiento y remoción) no se le indica el motivo del retiro para que se defienda del en señalamiento que se le hace.

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

Estas consideraciones, aunque se refieren a la desvinculación de los notarios en interinidad, son plenamente aplicables al caso que aquí se debate, pues, conforme a lo dicho inicialmente, el hecho de que una persona se encuentre vinculada en provisionalidad en un cargo de carrera judicial, no implica que su estabilidad laboral sea tan precaria como la de un empleado que está en un cargo de libre nombramiento y remoción y, por tanto, la administración no goza de la misma discrecionalidad para su desvinculación, ni puede desatender su obligación de motivar la decisión que adopte en este sentido."

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS**4. Caso concreto. Vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos conculcados.**

En el presente caso considera la Sala que es patente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la señora Arregoces Pinedo por parte del Fiscal General de la Nación, pues dicha autoridad no motivó el acto administrativo que declaró insubsistente su nombramiento.

En efecto, acorde a lo prescrito por el artículo 130 de la Ley 270 de 1996 y a lo informado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, se tiene que el cargo de Profesional Universitario I que desempeñaba la actora al momento de su desvinculación es de carrera y, por tanto, conforme a las consideraciones generales hechas en precedencia, el Fiscal General de la Nación debía motivar la Resolución No.3361 del 21 de julio de 2004 con las razones que justificaban la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la señora Arregoces Pinedo, puesto que esta persona no estaba vinculada a un cargo de libre nombramiento y remoción, ni la sola condición de empleada en provisionalidad era suficiente para predicar dicha calidad.

Es más, la falta de motivación de la resolución mencionada también vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia de la accionante, en la medida en que se le colocó en una situación de indefensión frente a su nominador al no permitírsele conocer las razones que motivaron su desvinculación de la Fiscalía General de la Nación; impidiéndole así la posibilidad de contradecir materialmente los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyó el Fiscal para prescindir de sus servicios.

Por otra parte, considera la Sala que también se afectó el derecho que tenía la solicitante, como funcionaria nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, de permanecer en el mismo hasta tanto se presentara una causa que, desde el punto de vista constitucional o legal, autorizara su remoción, pues el Fiscal General de la Nación decretó la insubsistencia del nombramiento de la señora Arregoces Pinedo sin que mediara alguna de estas causas, es decir, una sanción disciplinaria en contra de la actora o la provisión, a través de concurso, del cargo que ocupaba.

Ahora bien, aunque la actora cuenta con las acciones contenciosas administrativas para controvertir la decisión del Fiscal General de la Nación de declarar insubsistente su nombramiento, a juicio de la Sala, y contrario a lo expuesto por las instancias, es procedente la intervención del juez de tutela para la protección derechos fundamentales, pues su desvinculación laboral la aboca a un perjuicio irremediable, entendido dicho perjuicio como aquel que "En primer lugar, (...) debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que



respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.⁶

En efecto, a pesar de que la sola declaratoria de insubsistencia no genera per se un perjuicio irremediable, concluye la Corte que con el súbito retiro del servicio se coloca a la accionante en una particular situación de indefensión y peligro, pues, como quiera que el salario que percibía era su única fuente de ingresos, su desvinculación le impide proveerse los recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus hijos menores, quienes dependen exclusivamente de ella y, además, gozan de una protección especial en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 44 de la Constitución Política.

Valga aclarar, que la prueba de que la actora es quien soporta la carga económica en su hogar no está constituida solamente por la afirmación que ella hace en ese sentido, sino también por los testimonios de los señores Oliana Dinora Curiel Gómez, Juan Carlos Monroy Barliza y Blanca Flor Vidal Rodríguez, así como por otros elementos de juicio tales como (i) las facturas de servicios públicos a su nombre; (ii) los requerimientos efectuados por las directivas de los colegios Gimnasio El Buen Consejo y Sagrado Corazón de Jesús a la accionante sobre las mensualidades atrasadas de sus hijos Paola Andrea y Andrés Camilo Merchán Arregoces; y (iii) la titularidad de los créditos otorgados por JURISCOOP Ltda. y el Fondo de Vivienda de la Fiscalía General de la Nación. Elementos probatorios que en ningún momento fueron desvirtuados por la Fiscalía.

En este orden de ideas, tenemos que la insubsistencia declarada por el Fiscal General de la Nación amenaza gravemente el derecho de la actora al mínimo vital, ya que, según la realidad procesal, después de su desvinculación laboral no ha podido sufragar los costos de la educación de sus dos hijos (fls.23 y 25 C-1), ni atender obligaciones por concepto de servicios públicos, ni aquellas correspondientes al giro normal de sus actividades cotidianas.

Por consiguiente, considera la Sala que es necesaria y urgente la intervención del juez de tutela como medida de protección, a fin de precaver un daño grave e irreparable para los derechos fundamentales de la señora Arregoces Pinedo y de sus hijos menores.

Para esto último, la Corte impartirá una orden para el reintegro de la señora Loira Beatriz Arregoces Pinedo al cargo que venía ocupando o a otro de iguales características en la Fiscalía General de la Nación, así como también, en aras de hacer efectiva la protección de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, se dejará sin efecto la Resolución No.3361 del 21 de julio de 2004 del Fiscal General de la Nación.

En caso de que el Fiscal General de la Nación persista en su decisión de desvincular laboralmente a la señora Loira Beatriz Arregoces Pinedo como Profesional Universitario I de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Rioacha (Sic) y expida una nueva resolución debidamente motivada, la orden de tutela mantendrá su vigencia hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo haga el pronunciamiento correspondiente sobre la constitucionalidad o legalidad de esa decisión, siempre y cuando la actora interponga la acción respectiva contra esa

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
 ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

nueva desvinculación dentro de los cuatro (4) siguientes a la expedición del acto administrativo respectivo.

Lógicamente, la orden de tutela se imparte sin perjuicio de que la accionante pueda ser desvinculada de la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de una sanción disciplinaria o en las demás causales de Ley, según la jurisprudencia de la Corte.

En suma, se revocará la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 30 de noviembre de 2004 y, en su lugar, se tutelarán los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y al mínimo vital de la señora Loira Beatriz Arregoces Pinedo. En consecuencia, ordenará que el Fiscal General de la Nación proceda a reintegrar a la accionante en el cargo que desempeñaba o en otro de iguales características.⁷

Confrontado el acto administrativo contenido en el Decreto No. 010 del 3 de febrero de 2012 proferido por el señor Alcalde Municipal de Arjona con lo ordenado en el Art. 41 de la Ley 909 de 2004 y el Art. 10 del Decreto 1227 de 2005 y atendiendo al criterio fijado por la Corte Constitucional sobre la materia, el Despacho concluye que se configura el cargo de nulidad de violación de norma superior, de manera que es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

8.3 EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En el presente caso no hay lugar a impartir órdenes a título de restablecimiento del derecho debido a que el reintegro del accionante se produjo en virtud de las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona y el Juzgado Promiscuo de Turbaco 13 de marzo de 2012 y el 7 de mayo de 2012 respectivamente.

Sin embargo, al no existir certeza acerca de la solución de continuidad, se condenará al Municipio de Arjona que proceda al reintegro del señor EZEQUIEL GREGORIO MARTÍNEZ CASTELLÓN al cargo del que fuera removido mediante el Decreto No. 010 del 3 de febrero de 2012, y se condena al mencionado municipio al pago de los salarios, prestaciones y cotizaciones a la seguridad social en salud y pensión que se hubieren generado durante dicho desde el momento en que fue desvinculado de su cargo hasta que fuera efectivamente reintegrado.

La condena queda supeditada a la existencia de solución de continuidad en la relación laboral del accionante.

Las eventuales sumas de dinero que resulten del cumplimiento de este fallo, serán actualizadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

⁷ Sentencia T-752/05. Referencia: expediente T-1059648. Acción de tutela instaurada por Loira Beatriz Arregoces Pinedo contra el Fiscalía General de la Nación. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma que resulte a favor del demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final (fecha de ejecutoria de esta providencia) entre el índice inicial (fecha en que debió efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, cada factor será liquidado en forma separada por cada periodo causado..

8.4 CONDENA EN COSTAS

Se condenará en costas al MUNICIPIO DE ARJONA, de conformidad con lo ordenado en el Art. 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

8.5 CUMPLIMIENTO DEL FALLO

La condena se cumplirá conforme lo previsto en el Capítulo Sexto del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

9. DECISIÓN

En consecuencia, el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto No. 010 del 3 de febrero de 2012 "Por medio del cual se declara insubsistente a un funcionario en el cargo desempeñado", proferido por el doctor ORLANDO JOSÉ COGOLLO TORRES en su calidad de Alcalde Municipal de Arjona y la doctora BELCY RAMOS MARRUGO en su calidad de Secretaria General y de Gobierno. De esta forma, se consolidan los efectos de las sentencias de tutela del 13 de marzo de 2012 y proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona y la del 7 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco dentro del proceso radicado 2012-00092-01.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena al Municipio de Arjona que proceda al reintegro del señor EZEQUIEL GREGORIO MARTÍNEZ CASTELLÓN al cargo del que fuera removido mediante el Decreto No. 010 del 3 de febrero de 2012, y se condena al mencionado municipio al pago de los salarios, prestaciones y cotizaciones a la seguridad social en salud y pensión que se hubieren generado durante dicho desde el momento en que fue desvinculado de su cargo hasta que fuera efectivamente reintegrado.

La condena queda supeditada a la existencia de solución de continuidad en la relación laboral del accionante.

TERCERO: Se condenará a la parte demandada en costas.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

CUARTO: La condena se cumplirá conforme lo previsto en el Capítulo Sexto del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, hágase entrega a la parte actora de la primera copia con constancia de que presta mérito ejecutivo y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

aba

