

FACULTAD DISCRECIONAL - Motivación mínima de actos de insubsistencia de funcionarios de régimen especial del DAS / INSUBSISTENCIA EMPLEADOS REGIMEN ESPECIAL DEL DAS - Requieren motivación mínima / DETECTIVE DEL DAS - Separación del servicio por razones de seguridad

Para la Sala es claro que la jurisprudencia no desconoce la facultad discrecional otorgada al nominador del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– respecto de las insubsistencias de los funcionarios de régimen ordinario- cargos de libre nombramiento y remoción- y pone de presente, que la facultad discrecional en nada pugna con la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de régimen especial; no obstante, tales decisiones administrativas sí requieren ser motivadas por lo que deberán detallarse las razones objetivas en el acto de insubsistencia o en la hoja de vida. Tal posición ya había sido adoptada por la Corte Constitucional cuando sostuvo que los actos administrativos que declaren la insubsistencia de nombramientos con fundamento en la facultad discrecional especial que se le ha otorgado al Departamento Administrativo de Seguridad DAS requieren una motivación mínima, la cual se ha considerado satisfecha cuando la entidad ha expuesto las razones que determinan la declaratoria de insubsistencia en el acto mismo o las ha expuesto ante el juez ordinario en el respectivo proceso, tal y como se observa en la sentencia T-821 de 2008... En el sub lite, la Sala advierte que examinado el acto administrativo de desvinculación de la detective, se aprecia que el mismo contiene una motivación de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de insubsistencia, tal y como lo exige los precedentes jurisprudenciales. ... En este contexto, la Sala estima que existían motivos objetivos, proporcionados y razonables para que el DAS declarara la insubsistencia de la aludida detective, de cuales algunos fueron conocidos por las partes como fue el acto que declaró la insubsistencia, el cual exponía razones de seguridad nacional para proceder al retiro y el certificado de inteligencia. Acertó, entonces, el a quo al considerar que se desconocieron los precedentes jurisprudenciales y, además, que la resolución demandada sí se encontraba motivada.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, exp. 0516-2007, actor: Luis Fernando Abaldona, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, ver, Corte Constitucional, sentencia T-064 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil

VULNERACION AL DEBIDO PROCESO - Defecto fáctico por no valoración de informe de inteligencia / DEFECTO FACTICO - Por no valoración de pruebas en declaración de insubsistencia de detective del DAS / INFORME RESERVADO - Defecto fáctico por no valoración / DECLARACION DE INSUBSISTENCIA DE DETECTIVE DEL DAS - Informe reservado de inteligencia debe aportarse al juez para el control de razonabilidad y proporcionalidad

Cabe resaltar que frente a un documento tan importante como lo era el informe de inteligencia, del cual el Tribunal tuvo conocimiento, era deber mínimo explicar el mérito que le asignaba a dicha prueba, sin transcribir la información del documento en la sentencia por el carácter reservado que tiene, pero sí explicar la conclusión a la que llegó, como en efecto lo hizo el Juez Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales. Adicionalmente, se aprecia que las razones para declarar la insubsistencia de la detective, constaban en los archivos de la entidad, en los certificados de contrainteligencia, pero sobre todo, en el informe reservado

de conRAINTeligencia que fue allegado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, información que pudo ser controlada en su proporcionalidad y razonabilidad. De lo anterior se desprende, como bien lo consideró el juez de tutela de primera instancia, que el Tribunal accionado vulneró el debido proceso de las partes al no valorar el informe de inteligencia presentado oportunamente por el DAS, configurándose el defecto fáctico alegado. Ahora bien y de otra parte, en cuanto a la oponibilidad del informe reservado de conRAINTeligencia en el proceso judicial, la Sala resalta que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en el sentido de indicar que solo basta allegar el documento que lo contiene al respectivo proceso para que el juez valore si existieron motivos razonables y objetivos para declarar la insubsistencia del respectivo funcionario.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02073-01(AC)

Actor: AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Se deciden las impugnaciones oportunamente interpuestas por el Tribunal Administrativo de Caldas y la tercera interesada (Alba Luz Flórez Gelvez), en contra del fallo de 27 de noviembre de 2014, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado a través del cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (en adelante ANDJE), por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Caldas, por considerar que se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso al extinguido Departamento Administrativo de Seguridad (en adelante DAS), entidad suprimida y cuyos intereses representa actualmente.

I.2.- La vulneración antes enunciada la infiere la entidad actora, en síntesis, de los siguientes hechos:

1. Manifiesta que mediante la Resolución No. 0129 de 29 de enero de 2010, expedida por el Director del DAS, se declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora Alba Luz Flórez Gelvez en el cargo de Detective 208-7 de la Planta de Personal Operativa de la Seccional de Caldas.

2. Esgrime que la decisión adoptada se fundamentó en razones de seguridad nacional.

3. Informa que la señora Alba Luz Flórez Gelvez, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda frente a la citada resolución en cuanto dispuso su retiro del servicio.

4. Expone que el 30 de noviembre de 2012, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, en primera instancia, resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que el nominador contaba con la facultad discrecional para declarar insubsistente el nombramiento de la detective de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, facultad que se justifica en razón de las funciones asignadas al personal de detectives, respecto de quienes debe existir una relación laboral regida por un alto grado de confiabilidad.

5. Afirma que en dicho proceso, el *a quo* encontró que *"la actora se limita sólo a manifestar que existieron otros motivos ocultos para la expedición de su desvinculación, pero no logra demostrar esas afirmaciones."* Por el contrario, indica que a folio 12 del cuaderno No. 3°, obra informe reservado de contrainteligencia, en donde se evidencian claros motivos por los cuales se determina la inconveniencia de que la señora Flórez Gelvez permaneciera en la institución, demostrándose que los motivos por los cuales el Director del DAS declaró la insubsistencia de la demandante son completamente válidos y objetivos, por lo que no existe falsa motivación, y no se evidencia desviación de poder.

6. Menciona que mediante sentencia de 30 de enero de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró la nulidad de la Resolución No. 129 del 29 de enero de 2010. En consecuencia, condenó al DAS a reintegrar a la demandante al servicio activo en

el cargo que tenía al momento del retiro, así como el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta que se haga efectivo el reintegro.

7. Relata que el *ad quem* estableció el marco legal y jurisprudencial de la facultad discrecional para desvincular a un empleado de carrera, así como el correspondiente a los informes de inteligencia y contrainteligencia, con fundamento en el cual consideró que si bien el acto de insubsistencia contiene una motivación, la misma se limita a hacer mención de la recomendación de retiro basado en un informe de inteligencia de carácter reservado.

Así las cosas, a juicio del *ad quem*: *"la demandante no conoció el motivo de su retiro y la entidad no probó en el presente asunto los motivos que tuvo para retirar del servicio a la aquí accionante. Entonces siendo evidente la transgresión normativa por parte de la entidad y al no haberse demostrado por el D.A.S. las razones objetivas y fundadas que dieron origen al retiro de la demandante, no se analizarán los demás cargos formulados"*.

8. Recuerda que en forma simultánea con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la Procuraduría General de la Nación adelantó la respectiva investigación disciplinaria en contra de la demandante en el proceso ordinario y contra otros funcionarios de la entidad implicados en los mismos hechos *"por posible extralimitación de funciones por reclutamiento de informantes para seguimientos, al parecer ilegales, a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, enterarse ilegalmente y obtener de manera fraudulenta expedientes e información reservada de esa Corporación, violar derechos fundamentales por posible interceptación ilegal de comunicaciones al transgredir la intimidad de dichos Magistrados"*¹.

9. Asegura que el 1° de febrero de 2012, el Procurador Segundo Delegado para la Moralidad Administrativa encontró disciplinariamente responsable a Alba Luz Flórez Gelvez. En consecuencia, le impuso sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de veinte (20) años, por las conductas gravísimas descritas en los numerales 16, 47, 60, 3.2. y 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, las cuales se calificaron a título de dolo.

¹ Ver cuaderno contentivo del proceso disciplinario adelantado en contra de la señora ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ.

10. Señala que mediante fallo de 10 de julio de 2014, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, confirmó la sanción impuesta.

I.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud.

A juicio de la entidad accionante, en la citada providencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se configuraron las siguientes causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de una providencia judicial:

En primer lugar, indica que hubo un desconocimiento de la ley aplicable al caso y una aplicación deficiente del precedente constitucional fijado en la sentencia C-048 de 1997, en relación con el alcance de la discrecionalidad en el caso del DAS, pues la autoridad accionada interpretó erróneamente el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, norma que consagra una excepción al régimen ordinario de carrera del DAS, declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-048 de 1997.

Esgrime que hubo una indebida aplicación de los precedentes del Consejo de Estado en relación con el alcance del derecho al debido proceso en los casos de declaración de insubsistencia de los funcionarios de carrera especial del DAS. Para sustentar este argumento, transcribió apartes de decisiones dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, de las cuales concluyó que para esta Corporación:

*"... la legalidad del ejercicio de las competencias del literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, supone que el acto de declaración de insubsistencia sea motivado **siquiera de forma sumaria y que existan unas 'razones objetivas de conveniencia' que puedan constar 'en la hoja de vida del funcionario', 'en los archivos de la entidad' o 'en sede judicial' en la etapa pertinente en el curso del proceso**". (Negrillas fuera del texto original)*

Estima que la Resolución No. 129 de 2010 sí se motivó de manera sumaria, siendo explícito en que las razones de inconveniencia estaban consignadas en un informe de contrainteligencia que indicaban la pérdida de confianza que debía existir "en grado superlativo" entre el Jefe del Departamento y los miembros de la carrera especial.

Destaca que en los motivos de dicha resolución, se mencionó el riesgo que implicaba para la seguridad nacional la permanencia de Alba Luz Flórez Gelvez en el servicio activo, el cual se encuentra probado en grado de certeza en el proceso ordinario; concluyendo que la decisión de declarar la insubsistencia es "*adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa*".

Relata que si bien las graves razones que conllevaron a la declaratoria de insubsistencia obraban en documentos reservados, por razones de seguridad, tanto el informe de inteligencia como la prueba del polígrafo, fueron incorporadas al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho desde la primera instancia, siendo desconocidas por el *ad quem*, quien se limitó a conservar la cadena de custodia ordenando que continuaran bajo estricta reserva.

En segundo lugar, expone la configuración de un defecto fáctico, debido a la no valoración de las pruebas legalmente incorporadas al proceso. A su juicio, el Tribunal desconoció la motivación contenida en la Resolución No. 129 de 2010 que daba cuenta de la existencia de un informe de contrainteligencia que arrojó un estudio de lealtad negativo que rompía el grado superlativo de confianza que debe existir con la institución.

Asevera que se ignoró el contenido del informe de contrainteligencia y se obró como si no existiera, no obstante la gravedad de los hechos contenidos en el mismo que daban cuenta de que la detective Alba Luz Flórez Gelvez fue pieza clave de la "*operación escalera*" para infiltrar a la Corte Suprema de Justicia y obtener información personal de los Magistrados y de los delicados asuntos penales que manejaban aquellos relacionados con temas de parapolítica, todo lo cual se encontraba sometido a reserva judicial.

I.4. Pretensiones.

Solicita la protección del derecho al debido proceso y, en consecuencia, que se dejara sin efectos la sentencia de 30 de enero de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Alba Luz Flórez Gelvez en contra del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

II. TRÁMITE DE LA TUTELA

En auto de 21 de agosto de 2014, se admitió la solicitud de amparo y se ordenó la notificación a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas. Asimismo, se vinculó a Alba Luz Flórez Gelvez como tercera con interés directo en las resultas del proceso.

En la misma providencia se dispuso oficiar a la Procuraduría General de la Nación, para que remitiera copia de las decisiones de primera y segunda instancia proferidas en el proceso disciplinario que terminó con la sanción de destitución e inhabilidad por el término de veinte (20) años de la demandante en el proceso ordinario.

Efectuadas las notificaciones, la demanda fue contestada en los siguientes términos:

II.1. El Tribunal Administrativo de Caldas, a través de la magistrada ponente, manifiesta que la contestación a la presente acción se apoya en los argumentos jurídicos esenciales que se encuentran contenidos en la providencia censurada, con fundamento en los cuales solicitó que se negara la petición de amparo.

II.2. Alba Luz Flórez Gelvez, manifiesta que no se vulneró el debido proceso del DAS por cuanto dicha entidad actuó en el proceso desde que le fue notificada la demanda hasta la culminación con sentencia de segunda instancia.

Explica que los motivos que tuvo dicha institución para declarar su insubsistencia se fundamentaron en el informe de contrainteligencia, que le hizo mucho daño a su honra y buen nombre, y la prueba del polígrafo que consiste en *"una tortura psicológica al empleado, cuyos resultados siempre eran negativos, ya que antes de su realización le colocan una serie de cables, que lógicamente asustaban y atormentaban al examinado"*.

III. FALLO IMPUGNADO

III.1 La Sección Quinta del Consejo de Estado concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la ANDJE, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Expone que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, los actos por medio de los cuales se declaran insubsistentes a los funcionarios de carrera especial del DAS deben estar motivados, en caso de no ser así, como máximo, deben exponerse las razones del retiro en sede judicial.

En el caso concreto, advirtió que el Tribunal Administrativo de Caldas desconoció el contenido normativo del literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, con el sentido y alcance que le han dado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, toda vez que no tuvo en cuenta la motivación expuesta en la Resolución No. 129 de 2010 que declaró insubsistente el nombramiento de la detective Alba Luz Flórez Gelvez y que hacía referencia a razones de conveniencia para su permanencia en la institución y para la seguridad nacional, fundamentadas en un informe de constrainteligencia, cuyo contenido no fue tenido en cuenta en la sentencia censurada.

Alude que es claro que las razones que llevaron al DAS a disponer el retiro del servicio de la detective, además de constar en el acto administrativo, igualmente se encontraban registradas en la hoja de vida, en los archivos de la institución y en el informe reservado de constrainteligencia², como lo exige la jurisprudencia reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado que no fue tomada en cuenta por el Tribunal accionado.

Señala que el informe de constrainteligencia fue valorado por la juez de primera instancia, quien consideró que contiene "*claros motivos por los cuales se recomienda la inconveniencia de ALBA LUZ FLOREZ GELVEZ en la institución*", más no así por el Tribunal, el cual garantizó en debida forma su cadena de custodia pero no lo apreció en forma conjunta con el resto del material probatorio allegado a la actuación; informe que indicaba los motivos de seguridad nacional que imponían la declaratoria de insubsistencia.

² Obra en el proceso certificación de 14 de diciembre de 2010 expedida por el Coordinador de Constrainteligencia Interna del DAS y del Subdirector de Constrainteligencia de la institución, en la que se constata el procedimiento de verificación de lealtad a la que fue sometida la demandante Flórez Gelvez, con el resultado adverso de "confiabilidad, lealtad y honradez", que debió observar en su condición de detective.

Sumado a lo anterior, asevera que se tenía conocimiento de que cursaba un proceso disciplinario contra la detective Flórez Gelvez, precisamente por su participación en hechos que comprometían la seguridad nacional.

Así las cosas, consideró que en el presente caso concurrieron los requisitos para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la entidad actora.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

IV.1. El Tribunal Administrativo de Caldas impugnó la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, solicitando que sean denegadas las pretensiones de la acción, por los siguientes motivos:

Argumenta que no puede olvidarse que la demandante solicitó ilustración acerca del informe de inteligencia llevado a cabo en su contra, sin que fuere posible en sede administrativa y, menos aún, en sede judicial su real y efectiva contradicción.

Sobre el particular, cita la sentencia C-1173 de 2005, por medio de la cual la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del Decreto 780 de 2005, que estableció la garantía al debido proceso y el derecho de defensa del funcionario afectado (declarado insubsistente), cuando se invoca en su contra información reservada (tal es el caso de los informes de inteligencia y contrainteligencia).

En dicha sentencia se precisa:

“5.3. Ahora bien, sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario de carrera afectado cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera estudiados, ha señalado que: (i) se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado; (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables; (iii) la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público, (iv) se debe informar al funcionario las razones de la exclusión, - que deben ser por demás expresas-, en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros. Lo anterior, como se verá posteriormente, no obsta para que, de ser necesario mantener la reserva de la información para asegurar los fines de la investigación o para prevenir la comisión de delitos, ésta

sea preservada aún frente al afectado, mientras las circunstancias indiquen la necesidad de mantener la reserva; pero superadas tales circunstancias, o concluida la etapa procesal que obliga a la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite el acceso a dicha información para que pueda controvertirla.

(...)

De la línea jurisprudencial analizada hasta el momento se concluye que, en casos de desvinculación o exclusión de la lista de elegibles en virtud de estudios desfavorables de seguridad de carácter reservado, la facultad discrecional para realizar tal desvinculación, exige, en protección a los derechos de defensa y contradicción de los afectados:

(i) Que el análisis de seguridad sea objetivo y no fruto de decisiones eminentemente subjetivas o infundadas. Esto es, realizado conforme a las normas correspondientes; por la persona o cuerpo colegiado competente y con fundamento en una base fáctica idónea y cierta dada a conocer al funcionario o al aspirante, quien, además, debe ser escuchado en descargos. (Artículo 35 del Código Contencioso Administrativo).

(ii) Que se informe a los afectados de las razones objetivas que justifican la separación de sus cargos o su exclusión del concurso. Las razones deben demostrar la inconveniencia o incluso el perjuicio o peligro real derivado de la permanencia de la persona en la institución.

(iii) Que la decisión en contra del funcionario o el aspirante sea motivada en los términos del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que frente a regímenes especiales o sistemas específicos de carrera, - dada la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las instituciones en materia de seguridad nacional y las exigencias específicas de confidencialidad y confianza-, se haya admitido constitucionalmente la no motivación. Esta excepción también se da, como se vio, en el caso de las personas que se encuentran bajo el régimen de libre nombramiento y remoción, aunque ello no exime en ninguno de los dos casos a la entidad de garantizar al afectado el debido proceso y la oportunidad para controvertir el informe reservado.

(iv) En lo concerniente a informes de seguridad, la reserva sobre su contenido se limita a los terceros. El informe le es plenamente oponible al funcionario afectado, quien podrá conocer dicha información y controvertirla cuando sea invocada en su contra dentro de un proceso administrativo, penal o disciplinario.

(v) Con todo, la reserva de la información puede ser mantenida durante un período específico de tiempo, no indefinido, aún en contra del mismo afectado, para asegurar los fines de la investigación o prevenir la comisión de delitos, pero superadas estas circunstancias o concluida la etapa procesal que señala la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite la posibilidad de conocer y controvertir dicha información (Negritas fuera del texto).

Señala que de la lectura de la anterior providencia queda claro que a la señora Alba Luz Flórez Gelvez le asistía el derecho fundamental al debido proceso tanto en vía gubernativa como en sede judicial, es decir, debió poder controvertir las pruebas que fueron motivo de su retiro y, para ser más precisos, ha debido estar a su alcance la posibilidad real (no supuesta o aparente) de debatir el contenido del informe de constrainteligencia, que constituyó la piedra angular de la motivación que, arguye la parte demandada (DAS), fue su razón para declarar la insubsistencia del nombramiento.

Frente a la afirmación contenida en la sentencia de Tutela, según la cual: *“el informe de constrainteligencia fue valorado por la Juez de primera instancia, quien consideró que contiene claros motivos por los cuales se recomienda la inconveniencia de ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ en la institución, más no así, por el Tribunal, el cual garantizó en debida forma su cadena de custodia pero no lo apreció en debida forma con el resto del material probatorio allegado a la actuación, que determinaban los motivos de seguridad nacional que imponían la declaratoria de insubsistencia”*, expone que surgen los siguientes interrogantes:

“¿En qué momento la demandante tuvo conocimiento en sede administrativa o en el curso del proceso contencioso administrativo del contenido del informe reservado de constrainteligencia que le generaba el retiro de la Institución y de la carrera administrativa especial a la cual estaba ligada?”.

Y “¿Si dicha Sala de decisión hubiese actuado así, no habría vulnerado, flagrantemente, derechos fundamentales de la demandante, en tanto daría valor a una prueba no sometida a contradicción y de la cual solo tenía dominio y conocimiento el Juez de lo contencioso administrativo y el empleador que la retira del servicio, pero no quien estaba llamada a soportar el peso de sus efectos?”.

En cuanto a la afirmación de la providencia que se cuestiona, según la cual: *“se tenía conocimiento de que cursaba un proceso disciplinario sobre la accionante precisamente por su participación en hechos que comprometían la seguridad nacional”*, anota que la Sección Quinta del Consejo de Estado contrajo su estudio a la realidad procesal que le era propia y se abstuvo de introducir en su examen cualquier otra información, factor o circunstancia que le fuere extraña a las piezas y caudal probatorio que obraba en el plenario.

Ahora, en cuanto al conocimiento del proceso disciplinario contra la demandante por su participación en hechos que comprometían la seguridad nacional, cuando cursaba la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, advierte que la facultad discrecional del nominador para retirar del servicio a un funcionario es independiente de la función disciplinaria para investigar y sancionar las posibles faltas en que haya incurrido.

Así las cosas, considera que no es viable determinar probatoriamente dentro de la actuación que se hubiera impuesto a la actora una acción disciplinaria, con todo, no está demostrado, tampoco, que la autoridad nominadora hubiera proferido la declaratoria de insubsistencia, tomando como soporte el mencionado procedimiento, menos aún, el fallo disciplinario.

IV.2. Mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2014, ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ, tercera interesada en las resultas del proceso presentó impugnación, sustentando lo que se expone a continuación:

Manifiesta que dentro del proceso ordinario no tuvo la oportunidad de conocer el informe de contrainteligencia aludido y como consecuencia de ello, no pudo, en sede judicial, refutar los cargos que en secreto consideró el DAS.

No entiende porqué en el fallo que se impugna, se dice que las razones que llevaron a la Institución a disponer su retiro, constan en el acto administrativo, cuando esto no es cierto, pues es una resolución de un escueto contenido, que adolece de una verdadera motivación, ya que la palabra inconveniencia por sí sola no determina cuál es la razón del retiro, para así poderla controvertir, pues si se mira un diccionario, esta tiene varias acepciones y el DAS en el acto administrativo impugnado, no clarifica el verdadero contenido de ella, de allá que se le violó el debido proceso.

Finalmente, resalta que la tesis de la Sección Quinta en sede de tutela, desconoció las siguientes sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado: 12 de julio de 2012, C.P. Víctor Alvarado Ardila, Exp. No. 11001-03-15-000-2012-00450-00; 19 de abril de 2012, C.P: Gerardo Arenas Monsalve, Exp. No. 2012-00417-00; 28 de noviembre de 2011, C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. No. 11001-03-15-000-2011-00750-01 y 4 de

agosto de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. No. 11001-03-15-000-2011-00889-00.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

V.1. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (...)*

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”
(Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”,* establece que la acción de tutela *“garantiza los derechos constitucionales fundamentales.”*

En concordancia con tal finalidad, el artículo 5 *ibídem*, señala:

“ART. 5º—Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito” (Negrilla fuera del texto).

Dedúcese de las normas transcritas que los presupuestos esenciales de la acción constitucional no son otros distintos que la existencia cierta, concreta y fundada de una conducta activa o pasiva que cause la violación o amenaza de los derechos consagrados por el constituyente como fundamentales, así como de aquellos que les fueren conexos, de acuerdo con las pautas trazadas por la jurisprudencia.

En este sentido, la procedencia de la acción de tutela se determina según el demandante carezca o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas.

Aunado a lo anterior, es de advertir que este mecanismo no es procedente para dirimir derechos litigiosos que provengan de la interpretación de la ley, tampoco para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren claramente señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues con ello se llegaría a la errada conclusión de que el juez constitucional puede sustituir al juez ordinario, con excepción de los casos en los cuales se configura una violación de los derechos fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable.

En suma y conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el instrumento preferente de protección y garantía de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener su amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.

V.2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con ocasión de la tutela instaurada por Nery Germania Álvarez Bello³, en un asunto que fue asumido por importancia jurídica, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en providencia de 31 de julio de 2012, consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales, *sin importar la instancia y el órgano que las profiera*, que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados jurisprudencialmente hasta el momento y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

V.3. Requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales – verificación en el *sub lite*

³ Rad.: 2009-01328. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

Esta Sección adoptó como parámetros a seguir los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

En la referida sentencia la Corte consideró que *“no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; **ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales**”* (Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, y con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, estableció como **requisitos generales de procedibilidad** de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales, los siguientes:

1. *Que el asunto objeto de debate sea de **evidente relevancia constitucional**.*
2. *Que se haya hecho **uso de todos los mecanismos de defensa judicial** -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, **salvo** que se trate de evitar un **perjuicio iusfundamental irremediable**.*
3. *Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.*
4. *Cuando se trate de una **irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora**.*
5. *Que quien solicita el amparo tutelar **identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración** y los derechos afectados y que **hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial**, siempre que ello hubiere sido posible.*
6. *Que **no se trate de sentencias de tutela**, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.*

Además de estas exigencias, la Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos **requisitos especiales** de

procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que “de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial”.⁴

Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos:

1. **Defecto orgánico**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
2. **Defecto procedimental absoluto**, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.
3. **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.
4. **Defecto material o sustantivo**, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
5. **Error inducido**, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. **Decisión sin motivación**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
7. **Desconocimiento del precedente**, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
8. **Violación directa de la Constitución.**

De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, debe verificar la ocurrencia de los requisitos generales y, luego de encontrarlos satisfechos, examinar si en el caso objeto de análisis se presenta uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera “dejar sin efecto o modular la decisión que se enmarque en dichos

⁴ Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

parámetros". (Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo).

En el *sub lite*, la Sala encuentra que se satisfacen tales exigencias, tal y como se expone a continuación:

En cuanto a la inmediatez, se observa que la acción fue interpuesta el 13 de agosto de 2014 y el fallo accionado fue notificado el 20 de febrero de 2014, transcurriendo apenas 5 meses y medio.

En lo atinente a si se trata de un asunto de relevancia constitucional, se tiene que el debate, en los términos planteados, puede llegar a comprometer los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa, a la seguridad social y estabilidad laboral de los detectives adscritos al régimen de carrera especial del extinto DAS.

En lo relativo a que la entidad actora haya hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene que el Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia de segunda instancia, proceso en el cual ejerció todos los recursos que le confiere la ley procesal.

El otro requerimiento establecido por la jurisprudencia tiene lugar cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga incidencia de manera definitiva en la sentencia. En el presente caso la parte demandante no aduce irregularidad procesal alguna.

Se exige igualmente que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. La lectura del escrito de tutela permite apreciar que también se cumple este requisito, en tanto que el pedido, su argumentación y reconstrucción de los hechos que dan lugar a la reclamación son lo suficientemente claros para la comprensión y resolución del caso.

Por último, en cuanto a que no se trate de sentencias de tutela, esto es, que la acción de tutela no se dirija contra una decisión adoptada en un proceso de esta

índole. Teniendo en cuenta que no es el caso, también se cumple con este requisito.

V. 4. El fondo del asunto

En el caso de autos pretende la entidad actora que se le ampare el derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se ordene dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 30 de enero de 2014, mediante la cual revocó la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y, en su lugar, declaró la nulidad de la Resolución 129 del 29 de enero de 2010 por medio de la cual se declaró insubsistente a la detective ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ y se ordenó al DAS reintegrarla en el cargo que desempeñaba al momento del retiro, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento en que fue desvinculada hasta que se hiciera efectivo el mismo.

La entidad accionante consideró vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, comoquiera que, a su juicio, el Tribunal Administrativo de Caldas (i) desconoció el precedente constitucional fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado relativo al alcance de la facultad discrecional de retiro de detectives del DAS y a la exposición de las razones que sirvieron de fundamento para la declaratoria de insubsistencia y; (ii) desconoció las pruebas legalmente incorporadas al proceso a través de las cuales se acreditaba la existencia de motivos de "*seguridad nacional*" para la declaratoria de insubsistencia.

La Sección Quinta del Consejo Estado, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2014, concedió el amparo invocado, al efecto consideró que la providencia censurada desconoció que la resolución por medio de la cual se declaró insubsistente a la detective si estaba motivada. Además, precisó que revisada la hoja de vida de la detective, los archivos que reposaban en la entidad y el informe de contrainteligencia que obraba en el proceso, se evidencian las razones claras que fueron tenidas en cuenta para proceder a la declaratoria de insubsistencia de la funcionaria.

Inconforme con la anterior decisión, el Tribunal Administrativo de Caldas presentó impugnación, al efecto adujo que si bien es cierto que dicha Corporación Judicial conoció del informe de contrainteligencia con el cual se fundamentó la declaratoria

de insubsistencia de la detective, también lo es que éste no fue oponible a las partes, por lo que se vulneró el derecho de contradicción y de defensa de la parte demandante en dicho proceso, comoquiera que no conoció las razones para su desvinculación.

Por su parte, ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ, tercera interesada, impugnó la sentencia, argumentando que no tuvo conocimiento del informe de conRAINTeligencia que se presentó en su contra, razón por la cual estimó vulnerado su derecho al debido proceso y a la defensa.

En concordancia con lo anterior, citó varias sentencias del Consejo de Estado, según las cuales, desde su punto de vista, el informe de conRAINTeligencia debe ser conocido por el afectado, en aras de garantizar su derecho a la defensa.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta los argumentos planteados en la demanda y las consideraciones expuestas en los recursos de apelación interpuestos, a la Sala le corresponde determinar si (i) ¿la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas desconoció los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos que declaran la insubsistencia de los detectives del DAS? y; (ii) ¿ la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en un defecto fáctico al no valorar el informe de conRAINTeligencia con base en el cual se declaró insubsistente a la señora Alba Luz Flórez Gelvez?.

(i) Desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales en torno a la motivación de los actos administrativos que declaran la insubsistencia de los detectives del DAS

En la acción de tutela se aduce que hubo un desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, comoquiera que a juicio de la parte actora, la jurisprudencia exige para la declaratoria de insubsistencia de un funcionario la motivación siquiera sumaria de las razones de desvinculación, argumento que comparte la Sala por lo siguiente:

Mediante el Decreto 2147 de 1989, el Gobierno Nacional expidió el “*Régimen de Carrera de los Empleados del Departamento Administrativo de Seguridad*”. En dicha disposición reguló lo atinente a la distinción entre el régimen ordinario y el

especial de carrera, así como a la facultad discrecional para el retiro del servicio de los funcionarios de la misma entidad. Al respecto, los artículos 4º, 46 y 66 prescriben:

*“Artículo 4. DEFINICION: entiéndase por **régimen ordinario** de carrera el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad que no sean de libre nombramiento y remoción **ni detectives**.*

*“Artículo 46. DEFINICION. Entiéndase por **régimen especial** de carrera el conjunto de normas que regulan el ingreso permanencia promoción y retiro de los **Detectives** del Departamento Administrativo de Seguridad, en todas sus denominación y grados.”*

*“Artículo 66. El retiro del servicio de los funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera se producirá en los casos previstos por las disposiciones precedentes de este Decreto y por lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989. **Sin embargo, la insubsistencia del nombramiento de los detectives solamente procede por las siguientes razones:***

a) Haber tenido dentro del mismo año y en un lapso superior a un (1) mes dos calificaciones deficientes de servicios, y

*b) Cuando el Jefe del Departamento, **en ejercicio de facultad discrecional**, considere que conviene al Departamento el retiro”.
(Negrillas fuera de texto).*

Al analizar el alcance de la facultad discrecional en cabeza del nominador, el Consejo de Estado consideró, en un primer momento, que no existía la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se declaraba insubsistente en el cargo a un funcionario de carrera administrativa del régimen especial del DAS; Sin embargo, con posterioridad, la referida Corporación Judicial⁵ rectificó tal posición, para lo cual consideró que en aras de garantizar los derechos de defensa y publicidad, los actos de desvinculación debían ser motivados. Sobre el particular, en la sentencia mencionada se plasmó:

“El literal b) transcrito fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-048 del 6 de febrero de 1997, fundamentado en que:

“(…) dadas las funciones y el grado de confiabilidad que se exige a los detectives en sus diversos grados, especializados, profesionales y agentes, es evidente que existe una justificación suficiente de carácter

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, Número Interno: 0516-2007, Actor: Luis Fernando Wbaldo.

objetivo y razonable para la consagración por vía excepcional de una causal que permita el ejercicio de la facultad discrecional con respecto a dichos servidores, cuando el jefe del departamento Administrativo considere que conviene el retiro del respectivo funcionario. (...)

Por su parte, el Consejo de Estado, en relación con las específicas funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -, particularmente con el ejercicio de la facultad discrecional respecto del personal perteneciente al régimen especial de carrera, ha expresado:

“No hay duda entonces que por disposición legal el Director del DAS, en relación con los funcionarios de ese organismo pertenecientes al régimen especial de carrera - detective - está investido del poder discrecional para ordenar su retiro del servicio, el cual puede ejercer, cuando a su juicio, estime que es benéfico para la mejor prestación del mismo.”

El otorgamiento de esta facultad discrecional de remoción al Director del DAS, es apenas consecuente con la calidad especial que ostenta el sistema de carrera del personal de detectives, que encuentra su razón de ser, en la naturaleza del trabajo que les corresponde desarrollar, dirigido esencialmente y como se sabe, a salvaguardar la seguridad, no solo de las instituciones estatales y de las autoridades administrativas que las representan o por medio de las cuales actúan éstas, sino de la sociedad civil en general; de ahí que se requiera que quienes desempeñan tales cargos, además de contar con la preparación técnica indispensable, sean poseedores de excepcionales y singulares cualidades personales de idoneidad, confiabilidad, lealtad, probidad, rectitud y pundonor, entre otras, aptitudes que deben conservar en el transcurso del ejercicio del mismo.

Estas especialísimas circunstancias en la prestación de seguridad encomendada al DAS, fueron las que sin lugar a dudas, llevaron al legislador a otorgarle al director de ese departamento la facultad discrecional de remoción respecto de los detectives, independientemente de su pertenencia a la carrera, pues sólo con un mecanismo de esa índole, eficaz, oportuno e inmediato, en criterio de la Sala, puede garantizarse la aludida prestación.”

En relación con la insubsistencia discrecional en el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -, el artículo 34 del decreto 2146 de 1989 prescribió:

“Insubsistencia discrecional. La autoridad nominadora podrá en cualquier momento, en virtud de la facultad discrecional, declarar insubsistente el nombramiento ordinario de un empleado del Departamento Administrativo de Seguridad, sin motivar la providencia.”

Igualmente habrá lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, sin motivar la providencia, en los siguientes casos:

a) Cuando existe informe reservado de inteligencia relativo a funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera;

b) Cuando por razones del servicio los funcionarios del régimen especial de carrera deban ser retirados a juicio del Jefe del Departamento.” (Se subraya).

La Corte Constitucional, ha señalado que la norma anterior fue derogada parcialmente por los artículos 44⁶ y 66⁷ del Decreto 2147 de 1989, con excepción de su inciso primero. De ahí, que al juzgarse su constitucionalidad se haya declarado inhibida para emitir un pronunciamiento sobre los demás incisos por carencia actual de objeto.⁸

Lo anterior significa, entonces, **que a partir de ese pronunciamiento la declaratoria de insubsistencia de un funcionario inscrito en el régimen especial de carrera, por razones del servicio y a juicio del nominador, deberá ser siempre motivada, pues la autorización legal para expedir la providencia sin explicar la razón o el motivo considerado para tomar dicha determinación ha sido invalidada por otra disposición legal⁹.**

En tal caso, la insubsistencia de este personal se someterá al principio general de publicidad de los actos administrativos, el cual obliga a exponer, sin excusa siquiera alguna, la causa eficiente que llevó a la autoridad nominadora a tomar esa decisión. De no hacerlo, se vería seriamente comprometido el debido proceso y por consecuencia el derecho de defensa (art. 29 C.P.).

Lo anterior, por cuanto la excepción - no motivación - es de carácter restrictivo, en tanto opera única y exclusivamente para los casos regulados de manera expresa por el legislador. Si no ha sido prevista tal autorización en el ordenamiento positivo, no es posible sustraerse de la regla general “motivación”.

Lo expuesto, igualmente encuentra respaldo normativo, en la Constitución Política.

En efecto, el trabajo ha sido concebido como un valor fundante del Estado social de derecho (preámbulo), el cual goza de especial protección en todas sus modalidades, en tanto debe desarrollarse en condiciones dignas y justas (art. 25), sin que sea posible, en manera siquiera alguna, desconocer principios generales mínimos que lo informan (art. 53) relacionados, entre otros, con la estabilidad que debe otorgársele a quienes desempeñan la función pública en dirección al cumplimiento de los principios que orientan a su vez la función administrativa (art. 209).

⁶ Esta disposición se refiere a la insubsistencia del nombramiento de empleados en período de prueba o inscritos en el **régimen ordinario de carrera**.

⁷ Y esta a la insubsistencia de funcionarios inscritos en el **régimen especial de carrera**.

⁸ Sentencia C-112/99, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-064/07 y con ponencia del Magistrado Dr. Rodrigo Escobar Gil, dijo: “En este escenario, teniendo en cuenta que dicha sentencia - se refiere a la C-112/99 - hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, los enunciados normativos del artículo 34 en los cuales la administración funda la facultad de no motivar los actos administrativos que se expiden en ejercicio de la facultad discrecional del artículo 66 tantas veces mencionado, ya no hacen parte del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no pueden ser argüidos válidamente como justificación de dicha actuación. (...)”.

Además, no puede olvidarse que la previsión constitucional contenida en el artículo 29 es un claro desarrollo del principio de legalidad, en donde resulta forzoso otorgarle a la persona a la que se le aplica una medida administrativa que lo afecta, las garantías procesales necesarias para su real y efectiva defensa. Para tal efecto, no sólo conocerá de los motivos de la decisión sino que tendrá oportunidad de referirse en concreto sobre los mismos, si no se está de acuerdo con ellos, impugnando tal decisión sobre la base de la absoluta comprensión de antecedentes expuestos para su consideración y resolución.

No se trata simplemente de una exigencia formal - motivación - sino de obedecer un principio funcional de orden constitucional que obliga a poner en conocimiento de los administrados las decisiones que los afectan (art. 209), con el fin de que puedan ejercer los respectivos controles o mecanismos que aseguren la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 y 40); y de paso soslayar, como se ha dicho, el oscurantismo administrativo, permitiendo así que se garantice el derecho sustancial (art. 228 ib.).

SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Bogotá, D.C., Febrero diez (10) de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08196-02(1420-09)".

Los argumentos específicos tomados en cuenta para que tal posición jurisprudencial fuera reconsiderada por el Consejo de Estado fueron los siguientes¹⁰:

"...Según el Decreto 2147 de 1989, los funcionarios del D.A.S pueden pertenecer el régimen de carrera ordinario o especial, según el cargo. El demandante por ser detective fue inscrito al régimen especial de carrera.

Dichos empleados, según el artículo 66 ibídem, pueden ser desvinculados de dos formas: (i) la primera en ejercicio de una facultad reglada, es decir, exige la concurrencia de un hecho determinado y (ii) la segunda en desarrollo de la facultad discrecional que recae en el Director del Departamento Administrativo, por razones de conveniencia.

La discrecionalidad con la que cuenta la administración no puede ser arbitraria, sino que se debe limitar a los fines específicos y a la proporcionalidad entre la decisión de la administración y los hechos que le dan fundamento a las mismas.

La regla es que los actos administrativos deben ser motivados, no obstante existen excepciones a ese principio general, las cuales deben ser expresamente establecidas por el legislador, tal como sucede en la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de libre

¹⁰ *Ibídem.*

nombramiento y remoción, y algunos cargos que se encuentren inscritos en regímenes especiales de carrera.

La necesidad de motivar los actos administrativos, surge como una garantía para los destinatarios del mismo puedan conocer las razones en las que se funda la administración al adoptar decisiones que afecte sus intereses, así lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, tal exigencia encuentra fundamento en el principio de publicidad que orienta el ejercicio de la función pública, conforme a los artículo 209 de la C.P, y 35 del C.C.A.

Cuando la Corte Constitucional realizó el estudio de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 34 del Decreto 2146 de 1989 lo derogó parcialmente con excepción de su inciso primero por los artículos 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989, a través de la sentencia C-112 de 1999.

Bajo estos supuestos, en los eventos en que la administración fundaba su facultad discrecional del artículo 66 sin motivar los actos ya no hace parte del ordenamiento jurídico, salvo el inciso primero de esta disposición que según la interpretación de la Corte solo es aplicable a los funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, en un asunto de contornos similares la Corte Constitucional a través de la T-064 -07¹¹ precisó que si bien existe la facultad discrecional de declarar la insubsistencia del nombramiento de un funcionario, como quiera que este se encuentre inscrito en régimen especial de carrera lo cierto es que no existe ninguna norma que establezca que dicha decisión no deba ser motivada, razón por la cual siendo principio general de la motivación de los actos administrativos, es forzoso precisar que los actos que se expidan en ejercicio de esta deben expresar, siquiera de manera sumaria, los motivos por los cuales la autoridad administrativa ha adoptado la decisión.

En consecuencia, no existe norma que consagre expresamente que el acto que retire a los funcionarios en un cargo de régimen especial de carrera no deba ser motivado.

En este orden, según la regla general en materia de actos administrativos es la exigencia de la motivación como garantía de publicidad de la función administrativa y atendiendo a que las excepciones a esa regla deben ser expresas por la ley, no existe razón suficiente para no motivar los actos a través de los cuales el Director del D.A.S declara la insubsistencia del nombramiento de un cargo de régimen especial de carrera en ejercicio de la facultad discrecional.

Sin embargo, la Sala recalca que la exigencia de la motivación del acto en nada pugna con la facultad discrecional que esta en cabeza del Director del D.A.S al momento de la declaración de la insubsistencia, siempre y cuando exponga las razones o motivos que lo llevaron a la declaratoria de insubsistencia.

¹¹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. T-064 de 2007. Accionante: Carlos Andrés Moreno Roa.

Finalmente, resalta la Sala la importancia de exigir que se motive el acto de insubsistencia como garantía de estabilidad al sistema de carrera de los detectives del D.A.S que a pesar de ser especial, deberá gozar de esta misma beneficio, y no caer en el extremo de darle un trato igualitario con los empleados de libre nombramiento y remoción, en atención a un juicio en equidad... (Negrillas fuera de texto).

De esta manera, para la Sala es claro que la jurisprudencia no desconoce la facultad discrecional otorgada al nominador del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– respecto de las insubsistencias de los funcionarios de régimen ordinario- cargos de libre nombramiento y remoción- y pone de presente, que la facultad discrecional en nada pugna con la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de régimen especial; no obstante, tales decisiones administrativas sí requieren ser motivadas por lo que deberán detallarse las razones objetivas en el acto de insubsistencia o en la hoja de vida.

Tal posición ya había sido adoptada por la Corte Constitucional cuando sostuvo que los actos administrativos que declaren la insubsistencia de nombramientos con fundamento en la facultad discrecional especial que se le ha otorgado al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– requieren una motivación mínima, la cual se ha considerado satisfecha cuando la entidad ha expuesto las razones que determinan la declaratoria de insubsistencia en el acto mismo o las ha expuesto ante el juez ordinario en el respectivo proceso, tal y como se observa en la sentencia T-821 de 2008:

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

En el *sub lite*, la Sala advierte que examinado el acto administrativo de desvinculación de la detective Alba Luz Flórez Gelves, se aprecia que el mismo contiene una motivación de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de insubsistencia, tal y como lo exige los precedentes jurisprudenciales.

En efecto, dicha resolución establece:

*"Que el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, faculta al Director del Departamento Administrativo de Seguridad, a retirar del servicio a los funcionarios del régimen especial, por razones de conveniencia para la institución. Que a la Subdirección de Contra inteligencia conforme a las funciones dispuestas en el artículo 27 del Decreto 643 de 2004 y el Decreto 4662 de 2005, le corresponde adelantar estudios de lealtad a los funcionarios de la institución y presentar los resultados de los mismos al Director de Departamento. Que conforme lo dispone la sentencia C-048 de 1997, los estudios de lealtad realizados por la Subdirección de Contra inteligencia, constituyen la verificación del grado de confianza superlativo que debe existir entre el funcionario y el jefe de la entidad y del mismo para el ejercicio de las importantes funciones encargadas, que servirá como soporte factico (sic) para adoptar la decisión de prescindir de los servicios de aquellos funcionarios de los cuales no exista la lealtad, confiabilidad y honradez requerida. **Que como consecuencia de lo anterior, la Subdirección de Contrainteligencia recomendó al Director la inconveniencia de la permanencia de la funcionaria ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ en la institución, por razones de seguridad teniendo en cuenta la especial función misional que cumple el DAS en el ramo de la seguridad nacional, conforme al informe de inteligencia de carácter reservado, en los términos de la Ley 57 de 1985 en armonía con la Ley 1288 de 2009, que consta en documento de Enero de 2010 suscrito por el Subdirector de Contra inteligencia (E) y el Coordinador del Grupo de Contrainteligencia Interna.** Que con fundamento en el anterior informe y la facultad legal dada al Director, se ordena la desvinculación de la funcionaria, haciendo uso de la figura de insubsistencia del nombramiento, que discrecionalmente le compete a esta Dirección, cuando de por medio se involucra la Seguridad Nacional, conforme al reproche de lealtad que le fue verificado por los servidores de Contrainteligencia, quienes así lo informan"¹² (Negrillas fuera del texto original).*

Adicionalmente, en el expediente y como sustento de los motivos tenidos en cuenta para la adopción de la referida decisión administrativa, aparecen varios certificados relacionados con los informes de inteligencia, en los cuales se deja constancia de los "reproches a la lealtad de la funcionaria"; verbigracia el siguiente:

¹² Folio 1.

“CERTIFICAN:

1. *Que previa revisión de la información disponible en la base de datos del Grupo de Contrainteligencia Interna, existe informe de Contrainteligencia de carácter reservado, como resultado de estudio de lealtad respecto a la señora ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ, con fundamento en el cual es inconveniente su permanencia en la institución.*

2. *Que el informe de Contrainteligencia de carácter reservado fundamentó y motivó la decisión por parte del nominador de hacer uso de la facultad discrecional conforme a la ley, previa representación al nominador acorde a lo establecido en el Decreto 4662 de 2005.*

3. *Que conforme al artículo 20 de la Ley 50 de 1985, el informe de contrainteligencia reservado que determinó inconveniente la permanencia en la institución de la señora ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ, y que fundamentó la decisión por parte del nominador de prescindir de su servicio, queda a disposición de la autoridad judicial competente (fl. 6, C.3A)¹³*

En este contexto, la Sala estima que existían motivos objetivos, proporcionados y razonables para que el DAS declarara la insubsistencia de la aludida detective, de cuales algunos fueron conocidos por las partes como fue el acto que declaró la insubsistencia, el cual exponía razones de seguridad nacional para proceder al retiro y el certificado de inteligencia.

Acertó, entonces, el *a quo* al considerar que se desconocieron los precedentes jurisprudenciales y, además, que la resolución demandada sí se encontraba motivada.

(ii) Defecto fáctico por la omisión en la valoración del informe de contrainteligencia con el cual se fundamentó la declaratoria de insubsistente de la detective Alba Luz Flórez Gelvez.

En relación con la valoración del informe de contrainteligencia en sede del proceso ordinario, la Sala observa que en el expediente contentivo del mismo obraba tal documento y que en él se expusieron las razones de seguridad nacional que se tuvieron en cuenta para la declaratoria de insubsistencia de la detective Alba Luz Flórez Gelvez.

¹³ Folio 39.

En efecto, tanto el juez de primera instancia, como el de segunda instancia en el proceso ordinario reconocieron la existencia de un informe de contrainteligencia, tal como se expone a continuación:

El Juez Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales señaló en sentencia fechada el 30 de noviembre de 2012 lo siguiente:

“53. Por el contrario, obra a folio 12 del c.3A informe reservado de 22/10/2009 de contrainteligencia, en donde se evidencian claros motivos por los cuales se recomienda la inconveniencia de ALBA LUZ FLOREZ GELVEZ en la institución, demostrándose que los motivos por los cuales el Director del DAS declara la insubsistencia de la demandante son completamente válidos y objetivos, y no existe en el presente caso falsa motivación, y por consecuencia no se evidencia desviación de poder, una vez que la decisión de desvinculación obedeció a motivos plenamente fundados y serios, y no al capricho y arbitrio del Director del DAS”¹⁴ (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas, en proveído de 30 de enero de 2014, decisión de segunda instancia, precisó:

“Ahora bien, entre folios 1 a 10 del cuaderno No. 3ª, se observa:

- Oficio DGIN SCTR.GCOI No. 395995-2 de 9 de mayo de 2011, expedido por la Coordinadora de Apoyo Científico, el Coordinador Contrainteligencia Interna y el Subdirector de Contrainteligencia, en el cual da a conocer la función misional para desarrollar actividades de contrainteligencia, así mismo, frente al caso concreto la existencia de un informe que arrojó como resultado el retiro de la funcionaria (fls 2 a 5)

- Valoraciones y análisis poligráfico, realizada a la señora Alba Luz Flórez Gelvez, carácter reservado (fls 7 a 11)

- Informe de contrainteligencia – Carácter reservado (fl. 12)

Los documentos anteriormente citados, fueron aportados en virtud de requerimiento judicial, oficio 1855 de 6 de mayo de 2011, proveniente del auto que abre proceso a pruebas; en el cual se solicitó: (Fl. 2009, C1)

“Oficiar al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS, para que en el término de 10 días, se sirva certificar a este Despacho si contra ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ existió algún informe de inteligencia que hubiere ocasionado su retiro, en caso afirmativo enviar copia del mismo, de lo contrario certificar que no existió.

¹⁴ Folio 30.

*De oficio... Ordenase al DAS remitir copia auténtica de los documentos que sirvieron a la entidad y respaldo de la certificación expedida por los señores RAUL ARIAS MAYORGA, HENRY ALBERTO TORRES CEDANO, fechada el 15 de diciembre de 2010... Se advierte a los funcionarios del DAS **y a las partes del proceso que por tratarse de documentos que gozan de reserva legal quedarán protegidos en el expediente de la misma reserva y que está obligado a ellos y al Juez (sic).***

*Con fundamento en lo anterior, el a quo, mediante constancia secretarial reseña: "El 23 de mayo de 2011 a las 9 am. **Se recibió el sobre procedente del DAS, el que fue abierto directamente por el titular del Despacho. Consta de 11 folios, uno de tamaño oficio y el otro de tamaño carta. De los 11 folios hay cinco que tienen escritura en las dos caras. Anexo se recibió un sobre de manila sellado, el que se abrirá en el momento de valorar las pruebas. La presente documentación estará bajo custodia exclusiva del titular del juzgado**" ¹⁵ (Negrillas fuera del texto).*

Así las cosas, se tiene que mientras el a quo valoró el informe de contrainteligencia y concluyó que se evidenciaban claras razones objetivas para la declaratoria de insubsistencia de la funcionaria, el *ad quem* no le asignó mérito probatorio al informe ni tampoco lo hizo oponible a las partes. Al respecto, vale la pena recordar que lo que expuso el Tribunal en su oportunidad:

"A partir de estos razonamientos y analizada la actuación surtida frente a la demandante, si bien el acto de insubsistencia contiene una motivación, la mismo sólo se limita a hacer mención de la recomendación del retiro basada en un informe de inteligencia de carácter reservado. Informe que no se puso en conocimiento a la demandante, como debió tener lugar, conforme lo señala el Consejo de Estado en líneas citadas anteriormente, para que conociera los hechos que dieron lugar al mismo, así como los análisis, recomendaciones y conclusiones, de tal manera que pudiere controvertirlos en aras del derecho de defensa y del debido proceso.

En efecto, en el caso concreto para la Sala la demandante no conoció el motivo de su retiro y la entidad no probó, en el presente asunto, los motivos que tuvo para retirar del servicio a la aquí accionante. Entonces, siendo evidente la trasgresión normativa por parte de la entidad y al no haberse demostrado por el DAS, las razones objetivas y fundadas que dieron lugar al retiro de la demandante, no se analizarán los demás cargos formulados.

*Adicionalmente debe considerarse que si en el expediente obran los resultados de una valoración poligráfica, **el mismo, forma parte del procedimiento para la realización de informe de contra***

¹⁵ Folio 44.

inteligencia, y su resultado tampoco dio la posibilidad de ser refutado por la interesada¹⁶.

Era tal el conocimiento que el Tribunal tuvo del plurimencionado informe de inteligencia que en el numeral 7º de su sentencia, dispuso:

*“A fin de garantizar la reserva legal del informe de inteligencia allegado en sobre de manila, visible a folio 12 del cuaderno 3 A, la Sala, de conformidad con la Ley 57 de 1985, artículo 20, dispondrá, en la parte resolutive de esta Sentencia, que por Secretaría de esta Corporación se forme con dicho documento un nuevo cuaderno que deberá ser rotulado con leyenda en la que se anuncie que es de carácter RESERVADO; lo anterior, por cuanto no podrá quedar a disposición de las partes ni de terceros interesados en obtener copias del expediente. Por las Secretarías de este Tribunal, del Juzgado de origen y del Archivo General, se garantizará el cumplimiento de la presente orden”*¹⁷.

Cabe resaltar que frente a un documento tan importante como lo era el informe de inteligencia, del cual el Tribunal tuvo conocimiento, era deber mínimo explicar el mérito que le asignaba a dicha prueba, sin transcribir la información del documento en la sentencia por el carácter reservado que tiene, pero sí explicar la conclusión a la que llegó, como en efecto lo hizo el Juez Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales.

Adicionalmente, se aprecia que las razones para declarar la insubsistencia de la detective Alba Luz Flórez Gelvez son reales, constaban en los archivos de la entidad, en los certificados de contrainteligencia, pero sobre todo, en el informe reservado de contrainteligencia que fue allegado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, información que pudo ser controlada en su proporcionalidad y razonabilidad.

De lo anterior se desprende, como bien lo consideró el juez de tutela de primera instancia, que el Tribunal accionado vulneró el debido proceso de de las partes al no valorar el informe de inteligencia presentado oportunamente por el DAS, configurándose el defecto fáctico alegado.

Ahora bien y de otra parte, en cuanto a la oponibilidad del informe reservado de contrainteligencia en el proceso judicial, la Sala resalta que la jurisprudencia de

¹⁶ Fl. 46

¹⁷ Folio 46.

esta Corporación ha sido clara en el sentido de indicar que solo basta allegar el documento que lo contiene al respectivo proceso para que el juez valore si existieron motivos razonables y objetivos para declarar la insubsistencia del respectivo funcionario.

Sobre el tema, la Sección Primera del Consejo de Estado ya tuvo la oportunidad de pronunciarse, decisión que se prohíja en esta oportunidad. En efecto, en fallo de tutela de 26 de marzo de 2015, en el proceso radicado con el No. 2014-04234, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, la Sala avaló el supuesto en el cual se remitió al proceso judicial el informe reservado de contrainteligencia, en aras de que el juez controle las razones y motivos que se tuvieron en cuenta para la declaratoria de insubsistencia sin que por ello se entienda que se vulneró el derecho de contradicción de las partes, lo anterior con fundamento en razones de “seguridad nacional”.

En la referida decisión se plasmó lo siguiente:

“En efecto, resulta patente para la Sala que cuando el precedente en comento abre la posibilidad extraordinaria de motivación del acto en sede judicial lo hace con el propósito de propiciar un control efectivo por parte del juez contencioso sobre la motivación de dicho acto, a manera de contrapeso a la restricción que sufre el derecho de contradicción del particular. De ahí que si bien es cierto que dicha posibilidad resulta legítima dado el caso excepcional que lo origina y la legitimidad de las razones de seguridad nacional invocadas por la autoridad para privar al particular del conocimiento de las razones que justifican su actuar, no lo es menos que el espíritu del Estado Constitucional exige visualizar dicho control judicial como una garantía del derecho de defensa y del debido proceso del particular afectado. De ahí que dicha exigencia no se pueda entender como una simple formalidad, susceptible de ser atendida con la sola aportación al proceso de un documento en el que se certifica que dicha decisión fue adoptada por razones de inteligencia y seguridad nacional.

*La simple mención de un informe de inteligencia desfavorable para el actor no cumple con el deber de exponer y explicar al Juez las razones por las cuales se utilizó la facultad discrecional, porque frente a dicho certificado el Juez no puede realizar un estudio de fondo de las razones materiales por las cuales se desvinculó al funcionario. **Por esa vía, entonces, se termina por excluir el control judicial material que debe tener lugar a efectos de validar la legitimidad de la motivación invocada en el caso concreto; que si bien se puede mantener por fuera del conocimiento del afectado, no puede excluir la fiscalización por parte de la autoridad judicial competente.***

*Reitera la Sala que la razón por la cual se permitió que excepcionalmente el DAS no explicará en sede administrativas los motivos de sus decisiones sobre el personal de carrera especial, es el eventual carácter reservado que en ocasiones la información posee la información que maneja esa entidad. **En esos eventos con el fin de evitar la arbitrariedad en el uso de la facultad discrecional, se debe señalarle al Juez las razones que dieron lugar a la utilización de la facultad discrecional para que éste evalúe si existió proporcionalidad entre los hechos y la decisión adoptada.*** (Negrillas fuera del texto original)

Como se observa, el control judicial efectivo por parte del juez de lo contencioso administrativo, es la forma de contrarrestar el hecho de que dentro del proceso judicial la parte afectada con la declaratoria de insubsistencia no haya tenido conocimiento del contenido del informe reservado.

Postura que, como se dijo líneas atrás, la Sala reitera, toda vez que en los informes reservados de inteligencia, y especialmente en el que se hace alusión en el caso de autos, obran razones de seguridad nacional, las cuales, dependiendo las circunstancias del caso concreto, pueden no ser oponibles al afectado, comoquiera que pondrían en riesgo la vida, honra, buena imagen y la seguridad de las personas que participaron en la elaboración del informe, más aún, teniendo en cuenta las calidades del detective declarado insubsistente.

En cuanto al fallo de constitucionalidad C- 1173 de 2005¹⁸ proferido por la Corte Constitucional y citado por las recurrentes, y en el cual se fundamentan para sostener la obligación del DAS de poner a disposición de las partes los informes de contrainteligencia en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, la Sala considera que lo expuesto en él constituyen una *obiter dicta* o dicho al pasar (argumento no relevante para la solución del caso), comoquiera que el problema jurídico formulado en esa oportunidad y lo dispuesto en la parte resolutive de dicha providencia no tiene relación alguna con la oponibilidad de los informes reservados de inteligencia en un proceso judicial.

En efecto, en ese momento la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad en contra del inciso 3º del numeral 11.6 del artículo 11, y el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005, “*por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Empleados del Departamento*

¹⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Administrativo de la Presidencia de la República”, y en contra del inciso 1º del artículo 20 del Decreto 790 de 2005, “por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil”, respecto de lo cual, la Corte formuló los siguientes problemas jurídicos:

*“¿Vulnera los derechos a la dignidad humana, al debido proceso, y a la estabilidad en la carrera administrativa el que una persona, luego de haber sido seleccionada mediante un concurso de méritos y antes ser nombrada provisionalmente en un cargo de carrera administrativa en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, **pueda ser eliminada de la lista de elegibles mediante un acto administrativo no motivado, y se impida su vinculación a la carrera en período de prueba con base en un estudio de inteligencia de carácter reservado desfavorable?***

*¿Vulnera los derechos a la dignidad humana, al debido proceso, y a la estabilidad en la carrera administrativa el que un funcionario de carrera administrativa en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República **pueda ser desvinculado de la carrera mediante un acto administrativo no motivado, con base en un estudio de inteligencia de carácter reservado desfavorable al funcionario?***”

Se encontró que una vez realizadas las consideraciones en torno al deber de motivación de los actos administrativos como regla general, la Corte Constitucional concluyó que era inexecutable la disposición del decreto que permitía no motivar el respectivo acto administrativo. Así las cosas, dicha Corporación resolvió:

“Primero.- Declarar *INEXEQUIBLE* la expresión “Este acto administrativo no será motivado**”, contenida en el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005.**

Segundo.- Declarar *EXEQUIBLE* el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11 del Decreto 780 de 2005, el numeral 29.13 del artículos 29 del mismo decreto, salvo la expresión indicada en el ordinal anterior y el artículo 20 del Decreto 790 de 2005, en el entendido que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la seguridad ciudadana, así como que en uno u otro caso, en el acto administrativo correspondiente se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo”.

De esta manera, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la imposibilidad de que existan actos administrativos sin motivación, situación fáctica que difiere del presente caso, dado que el acto que declaró insubsistente a la detective Alba Luz Flórez Gelves, sí estaba motivado y el informe de reservado de inteligencia fue allegado al proceso judicial para efectos de ser controlado por el juez.

En conclusión, no le asiste razón a los recurrentes, comoquiera que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación cuando las razones para declarar la insubsistencia de un detective del DAS obedecen a un informe reservado de conRAINTeligencia, solo basta que el juez del proceso tenga conocimiento del mismo, en aras de controlar la proporcionalidad y razonabilidad de los motivos con base en los cuales se declaró insubsistente al funcionario respectivo.

En consecuencia, se impone a la Sala confirmar la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia impugnada, esto es, la sentencia de 27 de noviembre de 2014, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GUILLERMO VARGAS AYALA