

SU053-15

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 147 de fecha 22 de abril de 2015, el cual se anexa en la parte final de la presente sentencia, se corrige el numeral vigésimo quinto de su parte resolutoria, en el sentido de indicar que la fecha correcta de la resolución que declaró insubsistente a la accionante del expediente T-3431941, es el 7 de enero de 2003 y no, el 7 de enero de 1997, como erróneamente quedó registrado.

Sentencia SU053/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Importancia

La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan. La primera razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios. El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de

derecho aplicable al caso concreto.

RATIO DECIDENDI-Criterios de identificación

Esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006, estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente. De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE-Carga argumentativa que debe asumir el juez de tutela para apartarse del precedente constitucional

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA-Importancia

Cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento. En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el

alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad. En síntesis, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

DEBER DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDADES QUE DECLARARON LA INSUBSISTENCIA SIN MOTIVACION DEL ACTO DE RETIRO DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Procede declaratoria de nulidad de los actos de insubsistencia, orden de reintegro a los cargos ocupados y a título indemnizatorio la suma no deberá ser inferior a seis meses ni superior a veinticuatro meses de salario

FACULTAD DISCRECIONAL DEL GOBIERNO Y DE LA POLICIA NACIONAL PARA RETIRAR MIEMBROS DEL SERVICIO ACTIVO-Discrecionalidad difiere de arbitrariedad

La potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica “una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y someter a la Administración al Derecho”.

FUNCION CONSTITUCIONAL DE LA POLICIA NACIONAL-Normatividad sobre retiro discrecional de los miembros de la Policía

Las diversas normas que han consagrado la facultad discrecional estudiada, han sido respaldadas por la Constitución, en la medida en que se entienda que no se trata de atribuciones arbitrarias. Por tanto para la Corte Constitucional la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad y, en el caso de los policías, es verificable a través i) de los procedimientos previos de evaluación y ii) de las acciones judiciales de defensa correspondientes.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDADES QUE DECLARARON LA INSUBSISTENCIA SIN

MOTIVACION DEL ACTO DE RETIRO DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Cuando haya lugar a reintegro, solo será procedente, sin solución de continuidad, cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso

RETIRO DISCRECIONAL POR RAZONES DEL SERVICIO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Motivación del acto administrativo

FACULTAD DISCRECIONAL PARA EL RETIRO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Las razones del retiro deben ser objetivas, probadas, razonables y proporcionadas y motivadas

FACULTAD DISCRECIONAL PARA EL RETIRO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual los actos de retiro no deben ser motivados, lo cual no implica que el retiro no esté fundado en razones objetivas

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE MOTIVACION DE LOS ACTOS DE RETIRO DISCRECIONAL DE LOS MIEMBROS ACTIVOS DE LA POLICIA NACIONAL-Subreglas

La Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías: i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible; ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado; iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio; iv) El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía

Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad; v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales; vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente; vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDADES QUE DECLARARON LA INSUBSISTENCIA SIN MOTIVACION DEL ACTO DE RETIRO DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reglas sobre reintegro y monto de la indemnización debida como restablecimiento del derecho, según sentencia SU556-14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente judicial en materia de necesidad de motivación del acto de desvinculación de funcionario nombrado en provisionalidad en cargos de carrera

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente judicial en materia de necesidad de motivación del acto de retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública

Referencia: Expedientes acumulados:

T-3358972 (María Ángela Hernández Ramos).

T-3364912 (Andrés Fernando Jiménez Oviedo).

T-3364925 (Carlos Arturo Castro Gómez).

T-3430788 (Jorge Luis Rhenals Ayala).

T-3430821 (Rubén Darío Arciniegas Calderón).

T-3431941 (William Argumedo Doria y otros).

T-3439695 (Diego Zamora).

T-3439717 (Hernán Cruz Henao).

T-3439745 (Javier Alfonso Prins Vélez).

T-3439758 (Jesús Arcesio Suaza Móvil y otros).

Asunto: Motivación de los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad y límites a la facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por los respectivos jueces de instancia,

dentro de los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de Selección de la Corte Constitucional, mediante Auto del 19 de abril de 2012 resolvió seleccionar para revisión los procesos de tutela T-3358972, T-3364912, T-3364925, T-3430788 y T-3430821 y ordenó acumularlos entre sí para ser fallados en una misma sentencia, por presentar unidad de materia.

Posteriormente, la misma Sala de Selección, mediante Auto del 30 de abril de 2012 escogió para revisión los expedientes T-3431941, T-3439695, T-3439717, T-3439745 y T-3439758 y ordenó acumularlos al expediente T-3358972 para ser fallados en una misma sentencia, por corresponder a asuntos similares.

En sesión celebrada el 2 de agosto de 2012, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento de dicho asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992[1], y ordenó la suspensión de términos hasta que profiera la decisión correspondiente[2].

Breve síntesis de los temas planteados por las acciones de tutela.

Todas las acciones de tutela de la referencia se instauraron contra providencias judiciales que no anularon actos administrativos que retiraron del servicio a servidores públicos, sin motivación. Sin embargo, en esos expedientes hay dos grupos de temas claramente diferenciados. En primer término, hay un grupo de tutelas que plantean problemas relacionados con la motivación de los actos administrativos de retiro de empleados públicos, vinculados a cargos de carrera en provisionalidad. En segundo término, se presenta otro conjunto de acciones de tutela contra sentencias judiciales, pero concernientes a la facultad discrecional de retiro de miembros activos de la Fuerza Pública, específicamente de la Policía Nacional.

En el primer grupo de tutela, se presentan quince (15) demandantes, que están distribuidos en diez (10) expedientes. En el segundo tema participan dos (2) peticionarios, que instauraron un solo proceso de tutela. Todos los accionantes buscan la protección de sus

derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la estabilidad laboral.

Para efectos de una mejor comprensión de la situación fáctica y los problemas jurídicos que corresponde resolver a la Sala en esta oportunidad, se expondrán de manera individual, los antecedentes de cada una de las acciones de tutela acumuladas, por existir elementos puntuales en ellas, que exigen su particular valoración.

Identificación de los asuntos objeto de revisión

En el cuadro ilustrativo que sigue, se relacionan tanto el número de radicación de los distintos expedientes que fueron acumulados, como el nombre de los demandantes, la identificación de los demandados, y las entidades vinculadas:

No.

Expediente

Accionante

Demandados

Entidades vinculadas

1

T - 3358972

María Ángela Hernández Ramos

Sala de Decisión N^o 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar

2

T - 3364912

Andrés Fernando Jiménez Oviedo

Tribunal Administrativo de Santander y Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Contraloría Municipal de Barrancabermeja

3

T - 3364925

Carlos Arturo Castro Gómez

Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Fiscalía General de la Nación

4

T - 3430788

Jorge Luís Rhenals Ayala

Tribunal Administrativo de Bolívar

Fiscalía General de la Nación

5

T- 3430821

Rubén Darío Arciniegas Calderón

Subsección B Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Fiscalía General de la Nación

6

T- 3431941

William Argumedo Doria

Juzgado Trece Administrativo de Bolívar y Tribunal Administrativo de Bolívar

Fiscalía General de la Nación

Luís Carlos Gómez Santa

Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Fiscalía General de la Nación

Hernando Enrique Pimienta Rengifo

Tribunal Administrativo de Bolívar y Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Fiscalía General de la Nación

Francisco Jesús del Risco Duarte

Tribunal Administrativo de Bolívar y Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Fiscalía General de la Nación

Amanda Rengifo Osorio

Tribunal Administrativo del Valle y Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cali

Roberto Antonio Bermúdez Martínez

Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Fiscalía General de la Nación

7

T - 3439695

Diego Zamora

Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Superintendencia de Economía Solidaria

8

T- 3439717

Hernán Cruz Henao

Subsección Segunda del Consejo de Estado

Fiscalía General de la Nación

9

T- 3439745

Javier Alfonso Prins Vélez

Fiscalía General de la Nación

10

T - 3439758

Jesús Arcesio Suaza Móvil

Tribunal Administrativo de Chocó

Policía Nacional

Mauricio Alonso Sierra Reina

Tribunal Administrativo de Bolívar

Policía Nacional

Alba Lucía Antía Londoño

Tribunal Administrativo de Caldas

Fiscalía General de la Nación

1. Expediente T-3358972

El 8 de junio de 2011, María Ángela Hernández Ramos presentó acción de tutela contra la Sala de Decisión N° 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, por considerar que la sentencia del 15 de abril de 2011, proferida por esa autoridad judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella en contra de la Gobernación de Bolívar, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A. Hechos y pretensiones

1. Señala la peticionaria que por medio del Decreto Departamental 1088 del 27 de octubre de 1998[3] se vinculó en provisionalidad a la Gobernación de Bolívar, como Coordinadora del Área de Recursos Físicos de la Secretaría de Salud de ese departamento, hasta que fue declarada insubsistente mediante Decreto Departamental del 18 de abril de 2001[4], sin que para el efecto hubiese existido motivación alguna.

2. Por lo anterior, promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la nulidad del precitado Decreto y, en consecuencia, se le reintegrara a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones sociales causados entre el momento de la desvinculación y la fecha efectiva del reintegro.

3. En sentencia del 27 de octubre de 2008[5], el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena accedió a las súplicas de la demanda. Para el efecto expresó que la demandante debía conocer las razones que motivaron la declaración de insubsistencia. En consecuencia, impartió la orden a la Gobernación de Bolívar de reintegrar a la actora al cargo que desempeñaba, pagándole los salarios y demás prestaciones sociales dejados de cancelar hasta la fecha de reintegro, sin que existiera solución de continuidad. Para tal efecto, subrayó que el acto acusado no contenía motivación alguna, lo cual se apartaba del criterio expuesto por la Corte Constitucional.

4. Esa decisión fue apelada por la Gobernación de Bolívar. La Sala de Decisión N° 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia del 15 de abril de 2011[6], revocó la decisión del Juzgado y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda. En criterio de ese Despacho, cuando ocurrió la desvinculación de la peticionaria, todavía no existía la obligación legal de motivar el acto de desvinculación, por lo que el acto administrativo demandado se expidió de conformidad con las normas vigentes para la época.

Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez de tutela, con fundamento en el desconocimiento del precedente constitucional: i) dejar sin efectos, en todas sus partes, la sentencia del 15 de abril de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar; ii) confirmar la sentencia proferida el 28 de octubre de 2008 por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena; y iii) advertir a la autoridad judicial demandada que se abstenga de dictar decisiones judiciales que contraríen la jurisprudencia constitucional.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse así:

Actuación procesal

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la tutela, remitió copia de la misma a la accionada para que se pronunciara, y notificó a la Gobernación de Bolívar, por cuanto podría verse afectada por el resultado de la decisión.

Contestación de la demanda del Tribunal Administrativo de Bolívar

El Tribunal intervino para solicitar que se negaran las pretensiones de la actora, ya que no se observó vulneración de derechos fundamentales. Sostuvo que la sentencia proferida por ese despacho expresó los motivos por los cuales se apartó del criterio de la Corte Constitucional, donde adoptó su decisión con fundamento en el artículo 230 Superior, y acogió como criterio auxiliar el precedente vertical del Consejo de Estado[7].

Contestación de la demanda de la Gobernación de Bolívar

La Gobernación de Bolívar expresó su respeto por las decisiones judiciales, así como por la jurisprudencia unificadora de las cortes y su disposición para acatar la que se profiera en este caso. Sin embargo, solicitó al juez de tutela negar las pretensiones de la acción de tutela e indicar que ese ente territorial es respetuoso de los criterios jurisprudenciales de unificación[8].

Sentencia de primera instancia

El 11 de agosto de 2011, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó las pretensiones de la actora, bajo el argumento de que la decisión del Tribunal se ajustó al precedente vertical del órgano de cierre en materia Contencioso Administrativa y la discrepancia de la accionante reside en la interpretación de normas, cuyo sentido fue acertadamente expuesto por el Tribunal[9].

Impugnación

Dicha decisión fue impugnada por la demandante, al considerar que no se analizó la obligatoriedad del precedente judicial de la Corte Constitucional.

Sentencia de segunda instancia

2. Expediente T-3364912

El 8 de junio de 2011, Andrés Fernando Jiménez Oviedo presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander y la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Contraloría Municipal de Barrancabermeja, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A. Hechos y pretensiones

1. Mediante Resolución 272 del 3 de agosto de 1999, el demandante fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario de la División de Control de Gestión y Evaluación de Resultados de la Contraloría Municipal de Barrancabermeja, hasta que fue declarado insubsistente mediante Resolución N° 5 del 12 de enero de 2001[11], a su juicio, “por unos supuestos de hecho y de derecho falsos”[12].

2. En la Resolución N° 5 del 12 de enero de 2001, se presentaron como motivación del acto, las siguientes razones:

- Mediante acta de posesión de 1992 el señor Víctor Hugo Flórez Salazar tomo posesión del cargo de tecnólogo de la Contraloría Municipal. Luego, mediante Resolución 042 del 15 de febrero de 1994, la Comisión Seccional del Servicio Civil lo inscribió en el escalafón de la carrera administrativa, en el empleo de tecnólogo de la división de control y evaluación de resultados.

- Posteriormente, mediante Resolución 003 del 7 de enero de 1998, el Contralor Municipal le confirió una comisión al señor Flórez Salazar para que desempeñara el cargo de Secretario del Concejo Municipal de Barrancabermeja, debiéndose reintegrar al empleo de carrera administrativa, una vez finalizada la Comisión.

- Mediante Acuerdo 037 del 21 de diciembre de 1998, el Concejo Municipal de Barrancabermeja suprimió el cargo que el señor Flórez Salazar desempeñaba, por lo que mediante oficio 1062 del 6 de julio de 2000, el Contralor Municipal le comunicó que le asistía el derecho de optar entre percibir la indemnización, o contar con un tratamiento

preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el cargo. Así, a través de oficio del 11 de julio de 2000, el señor Flórez Salazar le solicitó al Contralor un tratamiento preferencial.

-En Resolución 272 del 3 de agosto de 1999 el Contralor Municipal de Barrancabermeja, al considerar que el titular del cargo denominado profesional universitario de la división de control de gestión y evaluación de resultado, se encontraba en comisión, nombró en provisionalidad al señor Andrés Fernando Jiménez Oviedo.

-Posteriormente, al haberse definido la situación administrativa del señor Víctor Hugo Flórez Salazar, cesaron los efectos de la provisionalidad del cargo que venía desempeñando el señor Andrés Fernando Jiménez Oviedo, quien es accionante de la tutela objeto de estudio por parte de esta Corporación.

3. Según el peticionario, con las razones expuestas en la anterior Resolución se presentó falsa motivación, en razón a que debió incorporarse al señor Flórez Salazar, antes de que transcurrieran los seis meses establecidos en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998[13], para incorporar a los empleados de carrera a partir de la supresión de sus cargos. En consecuencia, promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que se anulara el acto administrativo de su desvinculación y se reintegre el cargo que desempeñaba en provisionalidad.

4. En sentencia del 22 de junio de 2007[14], el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda. En criterio de ese despacho no hubo falsa motivación, “toda vez que si el lapso dentro del cual la administración -luego de hacer conocido la decisión del empleado de carrera de optar por ser reincorporado-, procede a reintegrar al funcionario supera seis meses, la demora no puede achacarse en detrimento de las prerrogativas del escalafonado, menos cuando él, al siguiente día de haber conocido la supresión de su cargo, es decir, el 7 de julio de 2000 informó a la Contraloría Municipal de Barrancabermeja su derecho de ser tratado en forma preferencial”[15].

5. Contra esa decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 23 de septiembre de 2010 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que no se encontró probada la falsa motivación, toda vez que si el término dentro del cual la administración

reintegra a un servidor supera los seis meses, tal demora no puede interpretarse en detrimento de las prerrogativas de quien se encuentra escalafonado en carrera administrativa.

Solicitud de tutela

Por considerar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales, y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, el demandante interpuso acción de tutela, para lo cual solicitó: i) dejar sin efectos las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Santander y por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado; y ii) ordenar al Consejo de Estado adoptar una nueva decisión para acoger favorablemente las pretensiones de la demanda.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

El 14 de junio de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda, notificó a las partes y vinculó a la Contraloría Municipal de Barrancabermeja, para que tuviera la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en cuanto podría verse afectada con la decisión a tomar.

Contestación de la demanda: Tribunal Superior de Santander

El Tribunal intervino para solicitar que se rechazara por improcedente la acción de tutela. Expuso que la sentencia proferida se encuentra debidamente justificada y garantiza los postulados constitucionales, por lo que no constituye una vía de hecho[16].

Contestación de la demanda: Consejo de Estado

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado guardó silencio.

Contestación de la demanda: Contraloría Municipal de Barrancabermeja

La Contraloría expresó que su actuación se sujetó a la normatividad legal y solicitó al Consejo de Estado dejar incólumes las sentencias atacadas[17].

Sentencia de primera instancia

En providencia del 4 de agosto de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la tutela por improcedente, al encontrar que no se cumplió el requisito de inmediatez, pues la sentencia de segunda instancia atacada fue proferida el 23 de septiembre de 2010 y la acción de tutela se interpuso el 9 de junio de 2011, es decir más de nueve meses después de dictarse la providencia, sin que el accionante justificara la tardanza en su actuar[18].

Impugnación

El accionante impugnó la decisión por considerar que se cumplió con el requisito de inmediatez, ya que la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2010 fue notificada el 18 de febrero de 2011, por lo que ratificó que se cumplen los requisitos jurisprudenciales constitucionales para que proceda la tutela contra providencias judiciales[19].

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 17 de noviembre de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado, modificó la decisión de primera instancia y rechazó por improcedente la tutela. Para ello, argumentó que no se acreditó una vía de hecho que afectara los derechos fundamentales del demandante[20].

3. Expediente T-3364925

El 22 de marzo de 2011, Carlos Arturo Castro Gómez interpuso acción de tutela contra el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que con las

sentencias proferidas por esas autoridades judiciales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso efectivo a la administración de justicia y al trabajo.

A. Hechos y pretensiones

1. Relata el accionante que por medio de Resolución 1706 del 13 de agosto de 1998, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Investigador Judicial I, asignado a la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, y posteriormente nombrado Investigador Criminalístico II en la misma institución, hasta que fue declarado insubsistente mediante Resolución 1037 del 3 de abril de 2006[21], sin existir motivación alguna para ello.

2. Contra la anterior resolución, al actor formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al considerar que el acto administrativo incurría en una causal de falta de motivación.

3. En sentencia del 13 de julio de 2009, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto expresó que, como el demandante se encontraba nombrado en provisionalidad, no era necesario motivar el acto administrativo que lo declaró insubsistente. Esa decisión fue apelada por el accionante, la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en decisión del 2 de diciembre de 2010, confirmó la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos por el Juzgado.

Solicitud de tutela

Por considerar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, por violación del precedente constitucional, el actor solicitó: i) dejar sin efectos las sentencias dictadas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y ii) se profiera sentencia que anule la Resolución 1037 de 3 de abril de 2006, reintegrándolo a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes y a la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de tercera interesada.

Contestación de la demanda: Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Contestación de la demanda: Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación expresó que su actuación se ajustó a la ley y que no se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra las providencias judiciales atacadas[23].

Contestación de la demanda: Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá expresó que se atiene a lo que resulte probado en la acción de tutela, pues su actual titular no estaba asignada al despacho para la fecha de los hechos y revisado el archivo no se encontró información alguna que le permitiera pronunciarse[24].

Sentencia de primera instancia

El 15 de septiembre de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción de tutela, al considerar que la inconformidad del accionante recae sobre la labor interpretativa de los jueces respecto del acto administrativo demandado, asunto que no es debatible ante el juez de tutela.

De igual forma consideró que la desvinculación del demandante se produjo antes de la expedición de la sentencia C-279 de 2007, proferida por la Corte Constitucional, y que esta providencia no otorgó efectos retroactivos en su decisión, por lo que no es aplicable esa jurisprudencia[25].

Impugnación

El accionante impugnó la decisión y ratificó los argumentos de la tutela, específicamente que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para que proceda la tutela contra providencias judiciales[26].

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 1º de diciembre de 2011, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia. Ratificó la tesis de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, salvo excepcionalísimos casos, como la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, lo cual no ocurrió en el asunto estudiado[27].

4. Expediente T-3430788

El 22 de marzo de 2011, Jorge Luis Rhenals Ayala interpuso acción de tutela[28] contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por considerar que la sentencia del 17 de febrero de 2011, proferida por esa autoridad judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

A. Hechos y pretensiones

1. Afirma el accionante que por medio de Resolución 2975 de 25 de diciembre de 1995, se vinculó en provisionalidad a la Fiscalía General de la Nación, como Auxiliar Judicial Local, siendo posteriormente nombrado como Auxiliar Judicial mediante Resolución 1183 del 1º de junio de 1998[29], hasta que fue declarado insubsistente mediante Resolución 0592 del 20 de febrero de 2004[30], sin que para el efecto hubiese existido motivación alguna.

2. Por esas razones, el actor formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al estimar que el acto administrativo incurría en una causal de falta de motivación.

3. En sentencia del 22 de julio de 2009[31], el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda, y ordenó el reintegro del demandante

al cargo que desempeñaba, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de recibir, sin existir solución de continuidad. Para el efecto, señaló que la desvinculación de los cargos de los servidores que ejercen en provisionalidad cargos de carrera sin motivación, es contrario al ejercicio efectivo del derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que la reserva, en cuanto a las razones que sustentaron el retiro, impide una adecuada defensa ante la jurisdicción contenciosa.

4. Contra esa decisión la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 17 de febrero de 2011[32] por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, que revocó la sentencia de primera instancia, al considerar que los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden ser declarados insubsistentes sin necesidad de motivar el acto, salvo que la desvinculación se produzca antes del vencimiento del término.

Solicitud de tutela

Por considerar que la decisión del 17 de febrero de 2011 vulnera sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, el accionante solicitó al juez de tutela: i) dejar sin efectos la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar; y ii) ordenar la emisión de un nuevo fallo con sujeción al precedente constitucional desatendido en materia de motivación de actos administrativos.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes y a la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de tercera interesada.

Contestación de la demanda: Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía expresó que su actuación se ajustó a la ley y que no se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra las providencias

judiciales atacadas[33].

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo de Bolívar

El Tribunal respondió que su actuación se ajustó a la ley, pues para el caso concreto, la obligación de motivar surge para los retiros efectuados con posterioridad a la sentencia de constitucionalidad C-279 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa[34].

Sentencia de primera instancia

En providencia de 19 de mayo de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la tutela por encontrar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sustentó su decisión en el precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado. Igualmente consideró que la desvinculación del demandante se produjo antes de la expedición de la sentencia C-279 de 2007 y esa providencia no otorgó efectos retroactivos a su decisión, por lo que tal precedente no es aplicable[35].

Impugnación

El accionante impugnó la decisión bajo el argumento de que la sentencia SU-917 de 2010 se refirió a casos de tutela de empleados de la entidad accionada que se encontraban en la misma situación fáctica, por lo que argumentó violación del derecho a la igualdad y solicitó la aplicación del precedente jurisprudencial[36].

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 9 de febrero de 2012 la Sección Quinta del Consejo de Estado, modificó la decisión de primera instancia, al declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, bajo el argumento de que ella no procede contra providencias judiciales salvo casos excepcionales, como puede ser la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, lo cual no ocurrió para el asunto debatido. Expuso que el accionante disiente de los argumentos expuestos por el Tribunal, lo cual no es razón suficiente para que proceda la acción de tutela[37].

5. Expediente T-3430821

El 19 de noviembre de 2010, Rubén Darío Arciniegas Calderón interpuso acción de tutela[38], contra la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, por falta de motivación en la declaratoria de insubsistencia, se vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

A. Hechos y pretensiones

1. Indica el accionante que mediante Resolución 26 del 13 de enero de 2006[39], le fue terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito, ordenándosele ocupar nuevamente el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces de Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, en el cual se encontraba inscrito en el escalafón de la carrera administrativa.

2. Sin embargo, presentó renuncia al último cargo, por considerar que fue producto de una “situación angustiosa, no solo por la drástica reducción de sus ingresos mensuales, sino por el deshonor que causa la degradación laboral, en virtud de la designación en un cargo de menor categoría”[40]. La renuncia le fue aceptada mediante Resolución 2-0490 del 24 de febrero de 2006.

3. Iniciada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos enunciados, en decisión del 7 de mayo de 2009 la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda. Para ese efecto, indicó que no se pueden predicar derechos adquiridos en un cargo provisional; por lo tanto al dar por terminado su nombramiento como Fiscal Delegado ante Tribunal, no se evidenció una desmejora, pues fue vinculado nuevamente en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, donde sí ostentaba derechos de carrera, es decir, que la Fiscalía si le garantizó los derechos derivados de la carrera administrativa.

4. Interpuesto el recurso de apelación contra esa decisión, el 27 de mayo de 2010 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, confirmó la sentencia de primera instancia. En criterio de ese despacho, si bien es cierto que “el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal es de mayor jerarquía, también lo es que lo desempeña de manera

provisional, por lo tanto, no puede exigir derechos frente a éste, ni ello configura una desmejora. Si él hubiese estado inscrito en carrera en este cargo y hubiera sido nombrado en el cargo de fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito sí se configuraría perfectamente una desmejora laboral"[41].

Sobre la renuncia presentada por el demandante, indicó que no se observó ningún tipo de constreñimiento o coacción indebida e insuperable que doblegó su voluntad, por lo tanto fue libre, voluntaria y espontánea.

Solicitud de tutela

Por considerar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales y se desconoce el precedente constitucional sobre la motivación de los actos de retiro, el actor solicitó: i) dejar sin efectos las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado; y ii) se profiera sentencia de nulidad de la Resolución 26 del 13 de enero de 2006, reintegrándolo a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir.

Las actuaciones en sede de tutela, pueden resumirse así:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela y ordenó notificar a las partes y a la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de tercera interesada.

Contestación de la demanda: Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

El Consejo de Estado manifestó que en el proceso originado con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados[42].

Contestación de la demanda: Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sentencia de primera instancia

En providencia de 3 de febrero de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó por improcedente la tutela, por encontrar que la inconformidad del accionante recae sobre la labor interpretativa de los jueces respecto del acto administrativo demandado, asunto que no es debatible ante el juez de tutela. De igual forma consideró que esta acción no es una tercera instancia, pues eso equivaldría a que el juez constitucional suplantara las funciones del juez de cierre[44].

Impugnación

El accionante impugnó la decisión y expresó que se cumplen los requisitos jurisprudenciales constitucionales para que proceda la tutela contra providencias judiciales[45].

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 26 de enero de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado modificó la sentencia de primera instancia, y en su lugar declaró improcedente la acción de tutela. Expresó que las decisiones judiciales que en esta tutela constituyen motivo de reclamo, para la época de su expedición no contaban con el precedente jurisprudencial del fallo SU-917 de 2010, proferido por la Corte Constitucional[46].

6. Expediente T-3431941

La Sección Quinta del Consejo de Estado acumuló bajo este número de radicación seis (6) casos diferentes, para resolver las respectivas impugnaciones de las acciones de tutela en una misma sentencia. En esa medida, se expondrán primero los antecedentes de los asuntos uno a uno y, luego, se hará el resumen de las sentencias de tutela objeto de revisión, tal y como sigue:

Primero. William Argumedo Doria contra el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar

El 8 de octubre de 2010, William Argumedo Doria interpuso acción de tutela[47] contra el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, por considerar que con las decisiones proferidas por esas autoridades judiciales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad jurídica, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital.

A. Hechos y pretensiones

1. Señala el accionante que por medio de Resolución 1990 del 21 de diciembre de 2001 fue nombrado en provisionalidad, asignado a la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial de Valledupar de la Fiscalía General de la Nación, siendo posteriormente nombrado en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo III de la Dirección Seccional de la Fiscalía de Cartagena, hasta que fue declarado insubsistente mediante Resolución 2133 del 24 de octubre de 2003.

2. Por lo anterior inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, precisamente, por considerar que el acto administrativo carecía de motivación.

3. En sentencia del 14 de diciembre de 2007, el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena negó las pretensiones de la demanda. Contra esa decisión el accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2010, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado, al señalar que en el expediente no se halló prueba que demostrara que el actor se encontraba en carrera administrativa y por lo tanto, su desvinculación podía efectuarse bajo la figura de la insubsistencia, sin necesidad de motivación.

Solicitud de tutela

Por considerar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, por desconocer el precedente constitucional que exige la motivación, el demandante solicitó al juez de tutela: i) dejar sin efectos las sentencias dictadas por el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar; y ii) ordenar al Tribunal

Administrativo de Bolívar proferir una nueva decisión con base en el precedente constitucional y ordenar su reintegro al cargo.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda y notificó al Tribunal Administrativo de Bolívar para que ejerciera su derecho de defensa[48].

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo de Bolívar

El Tribunal respondió que en el proceso originado con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no se vulneraron los derechos del accionante. Aclaró que si bien la Corte Constitucional ha tutelado los derechos fundamentales de funcionarios nombrados en provisionalidad, sus argumentos no constituyen precedente jurisprudencial obligatorio para ese Tribunal, dado que las consideraciones expuestas en las mismas solo tienen efectos obligatorios inter partes.

Contestación de la demanda: Juzgado Trece Administrativo de Cartagena

El Juzgado manifestó que no se vulneraron derechos del accionante ni se incurrió en una vía de hecho. Lo anterior, debido a que el despacho realizó un análisis del material probatorio que reposaba en el expediente y aplicó la jurisprudencia de la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo[49].

Contestación de la demanda: Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía expuso que no se cumplen los presupuestos para que proceda la acción de tutela contra las providencias judiciales atacadas[50].

Sentencia de primera instancia

En providencia del 28 de abril de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda de tutela, al concluir que no existió defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, por cuanto el Tribunal accionado aplicó lo dispuesto por esa Corporación frente a un caso similar[51]

Impugnación

El actor impugnó la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en su escrito de tutela.

Segunda instancia en sede de tutela

La segunda instancia se resume posteriormente por tratarse de una sola sentencia para los seis casos acumulados.

Segundo. Luis Carlos Gómez Santa contra la Fiscalía General de la Nación y Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

El 23 de marzo de 2011, Luis Carlos Gómez Santa interpuso acción de tutela contra la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por considerar que con la sentencia del 20 de enero de 2011, proferida por esa autoridad judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad jurídica.

A. Hechos y pretensiones

1. Señala el accionante que mediante Resolución 01921 de 23 de noviembre de 1999 fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio, siendo posteriormente nombrado en encargo como Fiscal 18 Delegado ante los Jueces Penales de la Unidad Segunda de esa misma ciudad.

En 2002 fue trasladado a la Fiscalía 19 de la Unidad Cuarta de Delitos contra la Administración Pública. Luego, mediante Resolución 0672 del 25 de junio de 2002 fue designado como Delegado ante la Fiscalía 11 de la misma unidad, y en septiembre de ese mismo año fue trasladado a la Fiscalía 12 de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública,

Patrimonio Económico y Otros de Villavicencio. Finalmente, mediante Resolución 2078 del 23 de octubre de 2003[52], fue declarado insubsistente, sin motivación.

2. Por lo anterior inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la anterior resolución, y solicitó el reintegro al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio, pretensión acogida por el Tribunal Administrativo del Meta en sentencia del 4 de junio de 2008. Para tal efecto, sostuvo que “si bien en anteriores oportunidades, acogió la tesis según la cual, la Administración no tiene el deber de motivar los actos administrativos de retiro de empleados provisionales, pues se encuentran amparados bajo la presunción del mejoramiento del servicio; aplicar la desvinculación discrecional propia de los empleados de libre nombramiento y remoción, desconoce sus derechos fundamentales, pues estas dos categorías de empleos difieren en su naturaleza”[53].

3. La Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, que fue resuelto el 20 de enero de 2011 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado que revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a la entidad demandada. En criterio de ese despacho, al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero de estabilidad alguno, por lo que procede su retiro sin que sea necesaria su motivación.

Solicitud de la tutela[54]

Por considerar que la decisión judicial vulnera sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente judicial, presentó acción de tutela, en la cual solicitó: i) dejar sin efectos la sentencia dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado; y ii) declarar ejecutoriada y en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes y a la

Fiscalía General de la Nación para que ejercieran su derecho de defensa.

Contestación de la demanda: Sección Segunda del Consejo de Estado

El Consejo de Estado indicó que lo pretendido por el tutelante consiste en reabrir un debate jurídico ya resuelto a la luz de los postulados de la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que no procede la acción de tutela[55].

Contestación de la demanda: Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía expresó que no se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra las providencias judiciales atacadas[56].

Sentencia de primera instancia

En providencia del 19 de mayo de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó por improcedente la tutela, al observar que no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales[57].

Impugnación

El accionante impugnó la decisión y ratificó los argumentos de la tutela, específicamente en cuanto considera que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para que proceda la acción contra providencias judiciales[58].

Tercero. Hernando Enrique Pimienta Rengifo contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y la Subsección A de Sección Segunda del Consejo de Estado

El 22 de marzo de 2011, Hernando Enrique Pimienta Rengifo[59] presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad jurídica.

A. Hechos y pretensiones

1. Señala el demandante que mediante Resolución 01276 del 24 de noviembre de 1993[60] fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Investigador Judicial II, asignado a la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial de Cartagena de la Fiscalía General de la Nación, hasta que mediante Resolución 0712 del 31 de marzo de 1997[61] fue declarado insubsistente sin motivación.

2. El accionante consideró que ese acto de retiro, al expedirse sin motivación, era violatorio de sus derechos fundamentales. Además refirió que las verdaderas razones por las que fue declarado insubsistente correspondían a los “hechos ocurridos el 8 de marzo de 1997, cuando el fiscal VALDIVIESO llegó a Cartagena, y por acusaciones de faltas disciplinarias hechas por el superior Jhon Jairo López Rueda”, que llevaron a que se le iniciara un proceso disciplinario que “terminó 5 años después de haber sido declarado insubsistente”[62].

3. Agregó que en el informe presentado por el señor Jhon Jairo López Rueda, se indicó que “él había llegado a prestar su servicio en estado de embriaguez lo que no es cierto ya que solo había tomado una copa en una reunión de integración del CTI a la que había asistido anteriormente”[63].

4. Contra la Resolución 0712, el accionante formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El caso fue conocido en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, que en sentencia del 30 de marzo de 2001[64], no accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que “las causales alegadas de Falsa Motivación y desviación de poder no prosperarán porque los testimonios no conducen a probar los hechos acaecidos el día 8 de marzo de 1997 y que éstos hayan producido la insubsistencia del actor”[65].

3. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, fue resuelto por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en sentencia del 5 de junio de 2003[66], decidió confirmar la decisión de primera instancia, por los siguientes motivos:

- El empleo que ocupaba el accionante al momento en que fue declarado insubsistente no pertenecía al régimen de carrera, puesto que la Ley 116 de febrero 9 de 1994, que

modifica, entre otros, el artículo 66 del Decreto 2699 de 1991, establece que los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación a nivel nacional, regional y seccional serán catalogados como personal de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, sobre el accionante podía ejercerse válidamente la facultad discrecional.

- Los testimonios que obran en el expediente, no prueban que el acto de retiro fue expedido con desviación de poder y falsa motivación, “pues apenas dicen los declarantes que en la entidad corría el rumor de que como consecuencia de los hechos del 8 de marzo de 1997, iba a ser declarado insubsistente el señor Pimienta Rengifo”[67].

- Sobre la facultad discrecional señaló que:

“la jurisprudencia de la Sub Sección ha sido insistente al sostener que la facultad discrecional está demarcada por la buena prestación del servicio público encomendado al ente estatal; dentro de tales lineamientos flúctua la apreciación que hace el nominador en relación con el desempeño de los funcionarios de libre nombramiento y remoción. Tal facultad está circunscrita a la ponderada evaluación que hace de diversos factores que en determinado momento conducen a decidir el retiro del funcionario.

De modo que el juicio de valor bien puede apuntar a criterios de eficiencia, conveniencia, oportunidad o armonía, entre otros. Por ello, únicamente cuando el nominador abandona los paradigmas que atañen a la finalidad del buen servicio e invade el ámbito de intereses extraños a tal cometido, puede hablarse de desviación de poder, pero esta circunstancia debe hallarse probada en el proceso. Es por ello que la idoneidad en el desempeño nunca ha constituido un factor de estabilidad”[68]

Solicitud de tutela

Al estimar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales; desconocen el precedente de la Corte Constitucional; y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, entre ellos el de inmediatez, ya que formuló la acción de tutela “después de la RECIENTE, HUMANA, JUSTA Y SABIA DECISIÓN de la Corte Constitucional, con la sentencia SU 917/10”, el demandante interpuso acción de tutela para que: i) se dejen sin efectos las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado; y ii) se dicte una nueva

sentencia que ordene su reintegro, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir[69].

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes y vinculó a la Fiscalía General de la Nación como tercero interesado.

Contestación de la demanda: Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación expresó en su intervención que no se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra las providencias judiciales atacadas[70].

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo de Bolívar

El Tribunal Administrativo de Bolívar señaló que la decisión se adoptó con base en los parámetros legales respecto de la declaración de insubsistencia de empleados provisionales y la posición que sobre ese punto ha establecido el Consejo de Estado[71].

Consejo de Estado

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado no se pronunció.

Sentencia de primera instancia

En providencia del 28 de abril de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó por improcedente la acción de tutela presentada por el actor. En criterio de ese despacho, no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad contra sentencias judiciales, toda vez que la solicitud de amparo se interpuso 7 años después de

proferirse las providencias acusadas, lo que evidencia que no se cumple con el requisito de inmediatez[72].

El actor impugnó la anterior decisión, ratificándose en lo manifestado en su escrito de tutela. Agregó que en su caso deben aplicar el precedente SU-917 de 2010, que unificó la jurisprudencia en torno al deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera[73].

Cuarto. Francisco Jesús Del Risco Duarte contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El 10 de marzo de 2011, Francisco Jesús del Risco Duarte interpuso acción de tutela[74] contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad jurídica.

A. Hechos y pretensiones

1. Mediante Resolución 1434 de 21 de julio de 1994[75], el accionante fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Investigador Judicial I, asignado a la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial de Cartagena, en la Fiscalía General de la Nación, hasta que mediante Resolución 1088 del 2 de mayo de 1997[76] fue declarado insubsistente sin motivación.

2. En consecuencia, el accionante inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de retiro. El asunto fue conocido, en primera instancia, por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, que en sentencia del 12 de marzo de 2001[77], negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, subrayó que al encontrarse sujeto el actor al régimen de libre nombramiento y remoción, podía declararse insubsistente en cualquier momento sin motivación.

3. Interpuesto recurso de apelación por el demandante contra la referida sentencia, la

Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en decisión del 21 de febrero de 2002[78] recogió en su integridad los argumentos expuestos por el Tribunal.

Solicitud de tutela

Por considerar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales; desconocen el precedente de la Corte Constitucional, específicamente la sentencia de unificación 917 de 2010; y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, el demandante interpuso acción de tutela, con el fin de que: i) se dejen sin efectos las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado; ii) se anule la Resolución 1088 de 2 de mayo de 1997 de la Fiscalía General de la Nación; y iii) sea reintegrado a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes y vinculó a la Fiscalía General de la Nación como tercera interesada.

Contestación de la demanda: Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

El Consejo de Estado manifestó que la inconformidad del accionante recae sobre la labor interpretativa de los jueces, y que no se cumple el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela[79].

Contestación de la demanda: Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación expresó que no se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales[80].

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo de Bolívar

Sentencia de primera instancia

En providencia del 7 de abril de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela, bajo la consideración de que el Consejo de Estado, como máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puso fin a un extenso proceso judicial que le permitió al accionante usar en cada una de sus etapas los medios ordinarios e idóneos para defender sus intereses[82].

Impugnación

El actor impugnó la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en su escrito de tutela[83].

Quinto. Amanda Rengifo Osorio contra el Tribunal Administrativo del Valle y Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

El 17 de enero de 2011, Amanda Rengifo Osorio interpuso acción de tutela[84] contra el Tribunal Administrativo del Valle y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella contra el Consejo Superior de la Judicatura, se violaron sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso efectivo a la administración de justicia, a la vigencia de un orden justo y al trabajo.

A. Hechos y pretensiones

1. Señala la demandante que por medio de Resolución 045 del 14 de julio de 1999[85] fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitaria Grado 18, de la Unidad de Auditoría de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cali, hasta que mediante Resolución 2 del 7 de enero de 2003[86] fue declarada insubsistente sin motivación.

2. En razón a lo anterior, presentó acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales, la que fue concedida como mecanismo transitorio por la Sala

Penal del Tribunal Superior de Cali, el 10 de febrero de 2003, la cual ordenó el reintegro de la accionante, mientras la Jurisdicción Contencioso Administrativa decidía la controversia definitivamente.

3. En cumplimiento de la sentencia proferida, la accionante inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 2 del 7 de enero de 2003. El asunto fue conocido en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle[87] y, en segunda instancia, por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado[88], instancias dentro de las cuales se negaron sus pretensiones.

La sentencia proferida por el Consejo de Estado, que reiteró los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Cali, precisó que la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad “no requiere nada diferente a la consideración subjetiva del nominador sobre la existencia de alguna razón de buen servicio”[89]. Con fundamento en lo anterior, dejó sin efectos la orden de tutela impartida, el 10 de febrero de 2003, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en cuanto ordenó reintegrar a la demandante al cargo que desempeñaba.

Solicitud de tutela

Por considerar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales; desconocieron el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, específicamente la sentencia SU-917 de 2010; y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, la peticionaria interpuso acción de tutela, en la que solicitó: i) dejar sin efectos las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo del Valle y la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; ii) anular la Resolución 002 de 7 de enero de 2003, por la cual fue declarada insubsistente; y iii) reintegrarla al cargo con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, notificó a las

partes y al Consejo Superior de la Judicatura como tercera interesada.

Contestación de la demanda: Consejo Superior de la Judicatura

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura señaló en su intervención que la acción de tutela es improcedente, al reiterar que los actos de retiro de personas que ocupan cargos de carrera en provisionalidad no deben ser motivados[90].

Contestación de la demanda: Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

El Consejo de Estado manifestó que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, pues lo contrario significaría desconocer la autonomía e independencia con que cuentan los jueces para fundamentar sus decisiones[91].

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo de Bolívar

El Tribunal Administrativo de Bolívar expresó que la decisión adoptada no carece de fundamento legal y en ella se dio aplicación a la ley, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado[92].

Sentencia de primera instancia

En providencia del 10 de febrero de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó por improcedente la tutela, bajo el argumento de que la sentencia censurada fue proferida por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto no le es viable por seguridad jurídica y respeto al debido proceso reabrir un debate ya cerrado[93].

Impugnación

Dentro del término legal la accionante impugnó la decisión y ratificó los argumentos de

la tutela[94].

Sexto. Roberto Antonio Bermúdez Martínez contra la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El 24 de febrero de 2011, Roberto Antonio Bermúdez Martínez interpuso acción de tutela[95] contra la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A. Hechos y Pretensiones

1. Mediante Resolución 1924 del 11 de mayo de 2004 fue declarado insubsistente sin motivación, del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, como Investigador Judicial I, asignado a la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación. Por lo anterior inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el referido acto administrativo.

2. El Juzgado 14 Administrativo de Bogotá, mediante providencia del 26 de febrero de 2009[96], resolvió declarar la nulidad de la resolución que declaró insubsistente el nombramiento del demandante. En criterio de ese despacho se configuró la falsa motivación del acto acusado, en tanto la demandada omitió exponer las razones en que fundaba su decisión, al tiempo que dentro del proceso no demostró el mejoramiento del servicio. Además del material probatorio se advirtió que el demandante fue un empleado ejemplar, eficaz y eficiente en el desarrollo de todas sus funciones durante el tiempo que laboró en la Institución.

3. Contra la anterior decisión, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, que fue resuelto el 2 de diciembre de 2010[97], por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado.

Además, el acto de retiro fue expedido con sujeción a la normatividad legal que lo regía y, que le otorgaba la facultad discrecional al Fiscal para remover al demandante en función de organizar el desempeño de la Fiscalía General de la Nación “de acuerdo con su concepción subjetiva”[98].

Solicitud de tutela

Por considerar que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca viola sus derechos fundamentales; desconoce el precedente establecido por la Corte Constitucional; y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, el demandante interpuso acción de tutela, para solicitar: i) que se deje sin efectos la sentencia dictada por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y ii) declarar vigente material y formalmente la sentencia proferida por el Juzgado 14 Administrativo de Bogotá, el 26 de febrero de 2009[99].

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, notificó a las partes y a la Fiscalía General de la Nación como tercero interesado.

Contestación de la demanda: Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que el proceso originado por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se decidió de acuerdo con las normas legales y constitucionales aplicables[100].

La Fiscalía solicitó reiterar la jurisprudencia del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, que sostiene la improcedencia de la estabilidad laboral reforzada frente al tema de la desvinculación de las personas nombradas provisionalmente en cargos de carrera, y en tal virtud, su retiro puede hacerse inmotivadamente[101].

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo de Bolívar

El Tribunal Administrativo de Bolívar expresó que la decisión adoptada no carece de fundamento legal y en ella se dio aplicación a la ley, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado[102].

Sentencia de primera instancia

En providencia de 24 de marzo de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la acción de tutela, al encontrar que el Tribunal demandado no incurrió en defecto alguno del que se pueda derivar vulneración de derechos del accionante, pues aquel se ajustó a los pronunciamientos del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, los cuales señalan que no es necesario motivar los actos administrativos que declaran insubsistentes los nombramientos en provisionalidad de cargos de carrera administrativa[103].

Impugnación

Dentro del término legal, el accionante impugnó la decisión y ratificó los argumentos iniciales. Agregó que el juez administrativo no puede desligarse del precedente establecido por la Corte Constitucional, cuya existencia implica un límite para el ejercicio de la autonomía judicial[104].

Decisión de segunda instancia en los seis (6) procesos de tutela que corresponden al expediente T-3431941[105]

En sentencia del 26 de enero de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado modificó todas las decisiones de primera instancia en los expedientes acumulados y en su lugar declaró que no proceden las tutelas deprecadas. Para tal efecto, precisó que para la época de expedición de las decisiones judiciales que se atacan, no existía el precedente jurisprudencial creado por la sentencia SU-917 de 2010.

En todo caso, señaló que es legítimo que los jueces sustentadamente, adopten posturas diferentes “fruto de su autonomía de criterio razonado frente al alcance de normas

legales”[106].

Advirtió que en los casos de los demandantes Hernando Enrique Pimienta Rengifo y Francisco Jesús del Risco Duarte, no se cumple el requisito jurisprudencial de inmediatez.

7. Expediente T- 3439695

El 17 de marzo de 2011, Diego Zamora presentó acción de tutela[107] contra la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que con la sentencia proferida por esa autoridad judicial, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Superintendencia de Economía Solidaria, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

A. Hechos y pretensiones

1. Señala el demandante que el 5 de mayo de 2001 se vinculó a la Superintendencia de la Economía Solidaria, en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 11, hasta que mediante Resolución 20084100000305 del 30 de enero de 2008, fue declarado insubsistente sin motivación. Por lo anterior instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la referida resolución.

2. El Juzgado 20 Administrativo de Bogotá, mediante providencia del 28 de octubre de 2009[108], resolvió negar las pretensiones, al considerar que el nominador está revestido de la facultad discrecional para determinar libremente el retiro de los empleados que no se encuentran escalafonados en el sistema de carrera administrativa.

3. Contra la anterior decisión, el demandante presentó recurso de apelación, que fue resuelto por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 2 de diciembre de 2010[109], que confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que la entidad demandada no estaba obligada a motivar el acto mediante el cual se produjo la declaratoria de insubsistencia.

Solicitud de tutela

Por considerar que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca viola sus derechos fundamentales; desconoce el precedente de la Corte Constitucional; y se cumplen

los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, el accionante interpuso acción de tutela, en la cual solicitó: i) dejar sin efectos la sentencia dictada por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y ii) ordenar al Tribunal que dicte una nueva sentencia con base en el precedente constitucional con respecto a la necesidad de motivar los actos de retiro en los empleos de carrera administrativa[110].

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes y a la Superintendencia de Economía Solidaria como tercera interesada.

Contestación de la demanda: Superintendencia de Economía Solidaria

La Superintendencia de Economía Solidaria indicó que el actor no había ingresado a la entidad mediante el sistema de concurso para ocupar un cargo de carrera, sino que lo había hecho mediante “encargo en provisionalidad” y la desvinculación se realizó mediante acto administrativo inmotivado, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativa no se requería. Por otra parte, la legalidad del acto administrativo atacado fue debatida ante la justicia administrativa, encontrándolo ajustado a la ley[111].

Contestación del Consejo de Estado

La Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

En sentencia del 5 de mayo de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó por improcedente la tutela, al encontrar que esta acción no es el mecanismo concebido

para impugnar las providencias judiciales salvo casos excepcionales, como puede ser la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, lo cual no ocurre en este asunto, pues las interpretaciones de los jueces no constituyen defecto por el simple hecho de no ser compartidas por las partes[112].

Impugnación

El demandante impugnó la anterior decisión, sobre la base de estimar que también se está desconociendo el precedente de la jurisdicción administrativa, particularmente la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente 2500023250002005134102 del 23 de septiembre de 2010, Consejero Ponente Gerardo Arenas. Por lo tanto, también se le desconoce su derecho a la igualdad[113].

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 26 de enero de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado, modificó la decisión de primera instancia mediante la cual se negó por improcedente la tutela y en su lugar decidió que esta “no procede”, bajo el argumento de que la inconformidad del accionante recae sobre la labor interpretativa del Tribunal y que no existe norma positiva en el ordenamiento jurídico que obligue al Juez a acoger las tesis jurisprudenciales de las sentencias de tutela, pues estas son interpartes[114].

8. Expediente T-3439717

El 5 de mayo de 2011, Hernán Cruz Henao interpuso acción de tutela[115] contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por considerar que con la sentencia proferida por esa autoridad judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana, así como los derechos adquiridos.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló el demandante que estuvo vinculado a la Rama Judicial durante dos períodos, el primer período entre el 3 de octubre de 1974 y 30 de junio de 1992, desempeñándose como

escribiente, oficial mayor, asistente judicial, secretario, Juez Promiscuo Municipal, Juez Primero Penal Municipal y Juez Segundo de Instrucción Penal. El segundo período en la Fiscalía General de la Nación entre el 1º de julio de 1992 y 19 de mayo de 2004, como Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito de Armenia, hasta que mediante Resolución 2090 del 18 de mayo de 2004[116] fue declarado insubsistente sin motivación. Por lo anterior inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la referida resolución.

2. El Tribunal Administrativo de Quindío, mediante providencia del 1º de noviembre de 2007[117], negó las pretensiones de la demanda. En criterio de ese despacho, los actos administrativos que declaran la insubsistencia de “los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial, contienen la presunción de legalidad y mejoramiento del servicio”, por lo que tal presunción debe ser desvirtuada por el demandante y en el caso concreto, tal situación no se presentó, ya que sólo se demostró con pruebas testimoniales su excelente desempeño, circunstancia que no genera estabilidad, ni constituye un obstáculo para el ejercicio de la facultad discrecional del nominador.

3. El demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal contencioso administrativo, el cual fue negado bajo el argumento de que se trataba de un proceso de única instancia.

4. Contra la decisión de negar el recurso de apelación, el accionante interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Quindío y la Fiscalía General de la Nación. Esa tutela fue conocida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, quién mediante sentencia del 12 mayo de 2008 negó el amparo solicitado.

5. Impugnada la anterior decisión por el demandante, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura concedió el amparo y dejó sin efectos la sentencia del 1º de noviembre de 2007[118] proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, ordenándole proferir una nueva decisión con base en los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

6. En cumplimiento de la tutela, el 25 de agosto de 2008[119], el Tribunal Administrativo del Quindío profirió nueva decisión que declaró la nulidad de la Resolución 2090 de 18 de mayo de 2004, como quiera que la entidad demandada no adujo las razones por las cuales

declaró la insubsistencia del demandante. Por tal razón, ordenó a título de restablecimiento, el reintegro del señor Cruz Henao al cargo que desempeñaba.

7. Contra esta decisión la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 23 de febrero de 2011[120], que revocó la sentencia del 25 de agosto de 2008 y negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al considerar que el buen desempeño del actor como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, no enerva la facultad discrecional con que cuenta el nominador, “dado que tal comportamiento es el que cabe esperar de todo servidor público, adicional al hecho de que la declaratoria de insubsistencia de un empleado de carácter provisional no implica sanción alguna ni inconformidad con su desempeño”[121].

Solicitud de la tutela

Por considerar que la decisión de la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, vulnera sus derechos fundamentales; desconoce el precedente de la Corte Constitucional; y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, interpuso acción de tutela, en la cual solicitó: i) dejar sin efectos la sentencia dictada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado; y ii) dejar en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío el 25 de agosto de 2008[122].

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes, y la puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación y del Tribunal Administrativo del Quindío, para que intervinieran si así lo consideraban.

Contestación de la demanda: Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

El Consejo de Estado expresó que el hecho de que los sujetos procesales no coincidan

con la interpretación acogida por el operador jurídico no es un asunto debatible ante el juez de tutela[123].

Contestación de la demanda: Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación advirtió que no se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra la providencia judicial atacada[124].

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo del Quindío

El Tribunal indicó que la providencia objeto de tutela no ha vulnerado derechos del actor, ya que fue favorable a sus pretensiones. Por lo tanto, solicitó declarar improcedente el amparo[125].

En providencia del 16 de junio de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado denegó por improcedente la tutela, al considerar que la acción constitucional no es viable contra decisiones judiciales de los órganos de cierre, como ocurre en este caso[126].

Impugnación

El accionante impugnó la decisión y ratificó los argumentos de la tutela. Agregó que la manifestación según la cual las sentencias de los órganos de cierre son inmodificables, es contraria a la amplia y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales[127].

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 9 de febrero de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado, modificó la decisión de primera instancia y decretó que no procede la tutela deprecada, bajo el argumento de que, “ la providencia censurada es una decisión laboral administrativa, proferida por el Consejo de Estado que actúa como Tribunal de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, tratándose de este

tipo de actos, es el único competente según la Constitución para dirimir esta clase de asuntos”[128].

9. Expediente T-3439745

El 16 de diciembre de 2011, Javier Alfonso Prins Vélez interpuso acción de tutela[129] contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por considerar que con la sentencia proferida por esa autoridad judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, en conexidad con la vida, la salud y la seguridad social.

1. Mediante Resolución 0064 de 21 de octubre de 1992[130], el accionante fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Investigador Judicial grado 8, asignado a la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial de Bogotá, de la Fiscalía General de la Nación, hasta que mediante Resolución 0615 de 13 de abril de 1999[131] fue declarado insubsistente, sin motivación.

2. El actor afirma que “accedió al ejercicio del cargo mediante concurso público”[132], pero la Fiscalía General de la Nación omitió darle cumplimiento al deber legal de proferir nombramiento en período de prueba.

3. Por lo anterior inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la precitada resolución. El Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, en sentencia del 23 de febrero de 2010, declaró la nulidad del acto administrativo atacado y ordenó a la Fiscalía General de la Nación reintegrar al demandante, pagándole todos los salarios dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta la de reintegro.

4. Interpuesto recurso de apelación contra esa decisión, por la Fiscalía General de la Nación, fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia del 15 de julio de 2011, quien revocó la sentencia de primera instancia, y absolvió de todas las pretensiones a la demandada. Para tal efecto, indicó que no puede otorgarse al nombramiento efectuado en provisionalidad, un tratamiento equivalente al del personal de carrera administrativa que se encuentra escalafonado.

Solicitud de tutela

Por considerar que con la precitada sentencia se vulneran sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, el demandante interpuso acción de tutela, y solicitó: i) dejar sin efectos la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar; y ii) aplicar el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia SU-917 de 2010, proferida por la Corte Constitucional[133].

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó al Tribunal Administrativo de Bolívar, y como terceros interesados a la Fiscalía General de la Nación y al Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, para que intervinieran si así lo consideraban.

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo de Bolívar

El Tribunal expresó que su actuar no carece de fundamento legal, ni obedece a la voluntad subjetiva, sino que se dio aplicación a lo señalado en la ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado[134].

Otras entidades

La Fiscalía General de la Nación y el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena no se pronunciaron.

Sentencia de primera instancia

En providencia del 8 de febrero de 2012, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, rechazó por improcedente la tutela, al considerar que el Tribunal no vulneró los derechos fundamentales del actor, toda vez que la sentencia censurada cumple con una interpretación válida y razonable que frente a la motivación de los actos de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad, ha sostenido el Consejo

de Estado al resolver casos anteriores a la vigencia de la Ley 909 de 2004.

En relación con la afirmación del actor de haber participado en un concurso de méritos convocado por la Fiscalía General de la Nación, no se encontró prueba alguna que indicara, que éste gozara del amparo otorgado por el fuero de los empleados de carrera administrativa y estimó “que el demandante no podía suponer que por el mero hecho de haber participado en dicho concurso, ya estaba inscrito en carrera”[135].

Impugnación

El accionante impugnó la anterior decisión, para lo cual expresó que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para que proceda la tutela contra providencias judiciales.

Sin embargo, la impugnación fue rechazada por extemporánea por el Consejo de Estado, mediante auto del 11 de abril de 2012.

El 27 de abril de 2012 el accionante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 11 de abril de 2012, lo anterior por cuanto existió un error en la contabilización de los términos para impugnar la decisión del juez constitucional de primera instancia y él presentó su impugnación dentro del plazo legal[136].

El 1º de junio de 2012 el apoderado del actor presentó memorial en la Secretaría del Consejo de Estado, presentando renuncia a los recursos interpuestos, bajo el argumento de que se atiene a la revisión que realice la Corte Constitucional[137].

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 9 de febrero de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado, modificó la decisión de primera instancia y decretó que no procede la tutela deprecada, bajo el argumento de que, “ la providencia censurada es una decisión laboral administrativa, proferida por el Consejo de Estado que actúa como Tribunal de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, tratándose de este tipo de actos, es el único competente según la Constitución para dirimir esta clase de asuntos”[138].

Trámite en sede de revisión

Con fundamento en la afirmación según la cual el actor participó en un concurso de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación, el despacho del entonces magistrado sustanciador solicitó al accionante aportar los documentos que soportaran la convocatoria al concurso de méritos que afirmó haber superado.

De los soportes anexados por el peticionario, se observó la “Convocatoria Pública 347 al I Curso de Investigadores Judiciales Profesionales y V Curso de Formación para Agentes Investigadores”[139], adelantado por la Fiscalía General de la Nación, sin que aparezca convocatoria a Concurso de Méritos para proveer cargos en la Fiscalía General de la Nación o el Cuerpo Técnico de Investigación Judicial (negrilla fuera del texto original).

Bajo esta radicación se recibieron tres asuntos que fueron acumulados por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en auto del 16 de septiembre de 2011, al considerar que existía identidad de objeto, debido a que los peticionarios solicitaban dejar sin efecto las sentencias proferidas por los jueces que resolvieron acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que promovieron contra los actos que los retiraron de la administración[140].

Primero. Jesús Arcesio Suaza Móvil contra el Tribunal Administrativo del Chocó

El 27 de mayo de 2011, Jesús Arcesio Suaza Móvil interpuso acción de tutela[141] contra el Tribunal Administrativo de Chocó, por considerar que con la sentencia proferida por esa autoridad judicial, a raíz del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Policía Nacional, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral, y al mínimo vital.

Hechos y pretensiones

1. El accionante ingresó a la Policía Nacional el 13 de enero de 1997. El 5 de noviembre de 1997 obtuvo el grado de oficial y el 1º de diciembre de 2001 ascendió al grado de Capitán. Con posterioridad, el Ministerio de Defensa Nacional, en uso de las facultades

discrecionales consagradas en el Decreto Ley 573 de 1995, expidió el Decreto 1041 del 5 de abril de 2006[142], mediante el cual, “por voluntad del Gobierno”, fue retirado del servicio activo.

2. El accionante consideró que ese acto de retiro era violatorio de sus derechos fundamentales porque no se evaluó debidamente su hoja de vida y no se tuvo en cuenta el excelente desempeño en sus funciones, como lo demuestra su hoja de vida y las altas calificaciones obtenidas. Además, la recomendación previa carecía de motivos objetivos[143].

3. Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de retiro. Encontrándose en curso el proceso contencioso administrativo, interpuso acción de tutela contra la Policía Nacional, que fue conocida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Chocó, autoridad que en sentencia del 5 de febrero de 2008 amparó transitoriamente los derechos del actor, suspendió los efectos jurídicos del Decreto 1041 de 5 de abril de 2006, y ordenó reintegrarlo al cargo que ejercía. Esa decisión fue acatada por la Policía Nacional mediante Resolución 680 de 4 de marzo de 2008.

4. Por su parte, mediante providencia del 26 de julio de 2010, el Juzgado Segundo Administrativo de Quibdó accedió a las súplicas de la demanda “dado que existe providencia ejecutoriada del Juez Constitucional en la que se concluye que al demandante le fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso”. Por esas razones, declaró la nulidad del Decreto 1041 del 5 de abril de 2006, y ordenó dejar en firme la Resolución 680 del 4 de marzo de 2008, mediante la cual el demandante había sido reintegrado, como consecuencia de la orden de tutela proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Chocó.

5. Posteriormente, en sentencia del 31 de marzo de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, revocó la sentencia del a quo, al considerar que el Ministro de Defensa Nacional está facultado por la Ley 857 de 2003 para retirar discrecionalmente el personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional del servicio activo, sin que se requiera explicitar los motivos, debido a que las decisiones en tal sentido se encuentran amparadas de la presunción de legalidad, lo cual no se desvirtuó en el proceso.

Agregó que en el proceso no se encontró ningún elemento probatorio que permitiera establecer que se perseguía algún fin distinto al de la adecuada prestación del servicio “pues mirando cronológicamente los hechos no se puede afirmar que en la decisión de retiro se perseguía sancionarlo por los hechos motivos de la investigación disciplinaria[144] a la cual hace referencia el demandante, y que tuvo origen en hechos ocurridos en julio, agosto y septiembre de 2003, cuando el demandante laboraba en la estación de Policía de Saravena Arauca, en donde se le formuló pliego de cargos por presuntamente ejecutar actos de tolerancia y permanencia de grupos armados al margen de la ley... Además para ejercitar la facultad discrecional no es necesario adelantar un proceso disciplinario porque su ejercicio no está condicionado a los trámites propios del mismo”[145].

Por considerar que la decisión judicial del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó vulnera sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra sentencias judiciales, interpuso acción constitucional, en la cual solicitó: i) dejar sin efectos la sentencia dictada por el Tribunal, el 31 de marzo de 2011; y ii) ordenar su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir[146].

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

La Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó a las partes, y vinculó a la Policía Nacional como tercera interesada.

Contestación de la demanda: Policía Nacional

La Policía Nacional señaló que la acción de tutela no es procedente cuando existe un medio judicial apto para la defensa del derecho fundamental transgredido, el cual para efectos del presente caso ya fue resuelto de manera desfavorable a las pretensiones del demandante[147].

Contestación de la demanda: Tribunal Administrativo del Chocó

El Tribunal Administrativo del Choco expresó que la sentencia pronunciada está

debidamente justificada y garantiza los postulados constitucionales. Agregó que se declaró inhabilitada para pronunciarse sobre la petición de nulidad del acta N° 002 del 16 de marzo de 2006 emitida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, en razón a que dichas actas no son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, solo es posible decidir sobre la legalidad de los actos administrativos definitivos[148].

Decisiones de tutela

Se resumen posteriormente por tratarse de una sola sentencia para todos los casos acumulados.

Segundo. Mauricio Alonso Sierra Reina contra el Tribunal Administrativo del Tolima.

El 15 de julio de 2011, Mauricio Alonso Sierra Reina interpuso acción de tutela[149] contra el Tribunal Administrativo del Tolima, por considerar que con la sentencia del 3 de febrero de 2011 proferida por esa autoridad judicial, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la justa valoración probatoria, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad.

Hechos y pretensiones

1. El 5 de noviembre de 1999, el accionante obtuvo el grado de subteniente en la Policía Nacional. El 1º de diciembre de 2003 fue ascendido a Teniente, hasta que el Ministerio de Defensa Nacional en uso de las facultades discrecionales consagradas en el Decreto-Ley 573 de 1995, expidió el Decreto 82 del 17 de enero de 2007[150], mediante el cual, “por voluntad del Gobierno”, fue retirado del servicio activo.

2. El accionante consideró que el acto de retiro era violatorio de sus derechos fundamentales, pues la Junta Ministerial Asesora[151] jamás estudió su hoja de vida, por lo que resulta “absurdo pensar que el mencionado retiro obedeció a un examen exhaustivo de la trayectoria policial”[152]. Además, existe una certificación remitida por la jefe del grupo de administración de hojas de vida[153], donde consta que dicho documento nunca fue

solicitado.

Agregó que en su hoja de vida se observa la ausencia de antecedentes disciplinarios, la existencia de 38 anotaciones positivas por su profesionalismo, 14 felicitaciones entre ellas dos especiales en las que se destacan la efectividad en las labores encomendadas, dos condecoraciones y la buena calificación de servicios obtenida en el último año de servicio.

3. Por lo anterior, inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 82 del 17 de enero de 2007. Tramitado el proceso contencioso administrativo, en sentencia del 28 de junio de 2007, el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué[154] accedió a las súplicas de la demanda, y ordenó reintegrar al demandante al cargo que ejercía al momento de su retiro, con el pago de los salarios dejados de percibir.

Para tal efecto, consideró que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 857 de 2003, es procedente el retiro del servicio, siempre y cuando exista recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de la Policía Nacional. Advirtió que el ejercicio de la facultad discrecional, debe estar precedido no solamente por la ocurrencia de la recomendación previa, sino que es imperioso que existan razones del servicio que justifiquen la decisión adoptada, evitando con ello que se consume el vicio de desviación de poder.

Agregó que no se observó “como pudo evaluarse el comportamiento laboral del demandante en la institución demandada al momento de tomar la decisión, sin contar con el soporte documental de la hoja de vida; la buena disposición laboral del demandante durante el período previo a su desvinculación, observada a partir de la falta de antecedentes disciplinarios del demandante como se ha estudiado en esta providencia... el hecho de que el director antisequestro y antiextorsión de la Policía Nacional de Colombia, 5 días antes de expedirse el acto demandado, tenga al demandante como uno de sus mejores hombres”[155].

4. La Policía Nacional interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión. Luego, mediante providencia del 3 de febrero de 2011[156], el Tribunal Administrativo del Tolima revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a la entidad demandada. Para tal efecto, indicó que no existe ninguna disposición que condicione el concepto de la Junta Asesora del

Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, a la previa evaluación de la hoja de vida del oficial.

Agregó que el ejercicio de la facultad discrecional no requiere explicar los propósitos que animan el acto que la materializa, lo cual guarda relación con la insubsistencia de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, donde también se encuentra la expresión de voluntad del nominador, en aras del buen servicio.

Solicitud de tutela

Por considerar que el Tribunal Administrativo del Tolima vulneró sus derechos al desconocer la jurisprudencia constitucional, particularmente la sentencia SU-917 de 2010, y teniendo en cuenta que se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, inició acción de tutela, en la cual solicitó: i) anular la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima; y ii) dejar en firme la sentencia proferida por el Juez de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las actuaciones en sede de tutela se resumen a continuación:

Actuación procesal

La Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, notificó a las partes y vinculó a la Policía Nacional, para que ejerciera su derecho de defensa.

Contestación de la tutela: Tribunal Administrativo del Tolima

El Tribunal Administrativo del Tolima indicó que no procede la tutela contra providencias judiciales, salvo que con la decisión se vulneren garantías de las partes o de terceros, lo cual no ocurre en este caso[157].

Contestación de la demanda: Policía Nacional

La Policía Nacional señaló que no se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra la providencia judicial atacada.

Agregó que el objeto de la tutela no es interpelar la racional y motivada interpretación que del ordenamiento jurídico realizan los administradores de justicia, máxime si se trata de una sentencia debidamente ejecutoriada, con fuerza de cosa juzgada y como tal, irrevocable e inmutable por vía de tutela[158].

Decisiones de tutela

Se resumen posteriormente por tratarse de una sola sentencia para todos los casos acumulados.

Tercero. Alba Lucía Antía Londoño contra el Tribunal Administrativo de Caldas

El 1º de abril de 2011, Alba Lucía Antía Londoño interpuso acción de tutela[159] contra el Tribunal Administrativo de Caldas, por considerar que con la sentencia del 30 de octubre de 2008 proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Hechos y pretensiones

1. Mediante Resolución 65 del 27 de julio de 1992, la peticionaria fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Fiscal 30 de la Unidad de Fiscalía de Pensilvania (Caldas), hasta que a través de Resolución 2268 de 4 de noviembre de 2003[160] fue declarada insubsistente sin motivación, del cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Civiles del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales.

2. Contra la anterior resolución, la actora formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por considerar que el acto administrativo incurría en la causal de falsa motivación.

3. En sentencia del 30 de octubre de 2008, el Tribunal Administrativo de Caldas negó las pretensiones. Para el efecto señaló que, a los cargos en provisionalidad le son aplicables las reglas de la facultad discrecional, por lo que los actos de retiro no requieren motivación.

4. Interpuesto recurso de apelación contra esta decisión, fue rechazado por el mismo Tribunal mediante auto del 4 de diciembre de 2008[161], en razón a que la cuantía de las

pretensiones no superaba el tope mínimo para que el proceso se tramitara en dos instancias.

Solicitud de tutela

Por considerar que la decisión del Tribunal vulnera sus derechos fundamentales y se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra ellas, solicitó al juez de tutela: i) aplicar la Sentencia de Unificación 917 de 2010, proferida por la Corte Constitucional; ii) dejar sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas; y iii) declarar la nulidad de la Resolución 2268 del 4 de noviembre de 2003 de la Fiscalía General de la Nación, reintegrándola a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir[162].

Las actuaciones en sede de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Actuación procesal

El 5 abril de 2011 la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, notificó a las partes y vinculó a la Fiscalía General de la Nación.

Contestación de la tutela por el Tribunal Administrativo de Caldas

El Tribunal señaló que la sentencia se profirió previo el estudio juicioso de las pruebas practicadas en el proceso, lo que permitió con arreglo a la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado, negar las pretensiones de la demanda[163].

Contestación de la demanda: Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación anotó que no se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra las providencias judiciales atacadas.

Agregó que no puede predicarse que la sentencia sometida al juicio del amparo, esté inmersa en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, si se parte del hecho que su fundamentación estriba en una

hermenéutica razonable del artículo 125 Superior, relacionado con el ingreso y desvinculación a la función pública por situaciones diferentes al mérito, de quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad[164].

Decisiones proferidas en el expediente acumulado en primera instancia, radicado en esta Corporación con el número T-3.439.758

Decisión de primera instancia

En sentencia de 24 de noviembre de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado, rechazó por improcedente la protección solicitada por los actores cuyos expedientes fueron acumulados, por encontrar que en todos los casos se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales en firme, contra las cuales no procede acción de tutela

En el caso de Alba Lucía Antía Londoño encontró adicionalmente que no se cumple el requisito de inmediatez, toda vez que la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas que se ataca, fue dictada el 30 octubre de 2008, por lo que transcurrieron más de 2 años entre la presunta vulneración de los derechos y la interposición de la acción de tutela, que se dio el 31 de marzo de 2011[165].

Impugnación

Los accionantes impugnaron la decisión, con los argumentos formulados en los memoriales iniciales de tutela, fundamentalmente el hecho de que se cumplen los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para que aquella proceda contra providencias judiciales.

Decisión de segunda instancia

En sentencia del 23 de febrero de 2012, la Sección Primera del Consejo de Estado

confirmó la decisión de primera instancia, y ratificó que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo el excepcional evento de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, lo cual no ocurre en ninguno de los casos analizados, pues los actores accedieron a ella a través del ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho

Consideró que la discrepancia de los demandantes radica en su inconformidad con el sentido de las decisiones judiciales adoptadas en sus respectivos procesos judiciales, por lo cual es claro que acuden a la acción constitucional para impugnarlas sin que sea jurídicamente posible discutir nuevamente lo que ya fue objeto de debate judicial[166].

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Acuerdo 05 de 1992, “Reglamento Interno de la Corte Constitucional”.

Lo que se analiza

2. De acuerdo con los antecedentes planteados, la Corte ha identificado dos tipos de problemas jurídicos a resolver en el presente asunto. En primer lugar, la Sala Plena de esta Corporación debe establecer si las sentencias objeto de revisión desconocen el precedente constitucional relacionado con la motivación de los actos administrativos de retiro de empleados públicos, vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, y si, en consecuencia, esas providencias vulneran los derechos del primer grupo de demandantes al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la estabilidad laboral.

3. Por otra parte, debe determinarse si las sentencias objeto de revisión desconocen el

precedente relacionado con la motivación de los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública, y si, en consecuencia, esas providencias vulneran los derechos del segundo grupo de peticionarios al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la estabilidad laboral.

4. Debido a que el presente asunto versa sobre acciones de tutela contra providencias judiciales, la Sala deberá establecer si los supuestos yerros en que incurrieron los diferentes despachos y corporaciones judiciales, se enmarcan en las causales específicas de procedibilidad de tutela contra sentencias judiciales. Para tales efectos, la Sala reiterará (i) la doctrina en torno a los requisitos generales y a las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así mismo, (ii) precisará la línea jurisprudencial trazada con relación a la motivación de los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad y la facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo.

Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

6. No obstante en tal declaración de inexequibilidad, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso[168].

7. Más adelante, esta Corte emitió la sentencia C-590 de 2005[169], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la sentencia C-590 de 2005 buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas.

Tales condiciones son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.

9. Frente a la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente sí el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

10. El deber de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86

Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

11. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

12. Así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

13. También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

14. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

15. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos[170] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pueda identificar aquellos escenarios

en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela[171].

Así las cosas, la jurisprudencia entendía que existían básicamente tres defectos, el sustantivo, el procedimental y el fáctico; sin embargo, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la sentencia C-590 de 2005 se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- Defecto orgánico que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- Defecto procedimental absoluto que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- Defecto fáctico que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- Defecto material o sustantivo que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- El error inducido que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- Decisión sin motivación que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- Desconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

· Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

16. En atención a que en los caso sub examine se alega la causal especial referente al desconocimiento del precedente, esta Sala efectuará una breve caracterización de ese ítem, a fin de viabilizar el estudio de los casos concretos.

Desconocimiento del precedente

17. El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo[172]. La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La primera razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.

El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

18. Ahora bien, esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006[173], estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso

sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

19. De otro modo, los funcionarios judiciales cuando encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que van a inaplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porque se apartan de la regla jurisprudencial previa[174]. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

En esa medida, sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido y es plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

Importancia de los órganos de unificación de jurisprudencia

20. Esta Corte ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual tomó como parámetro diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. En esa medida, el precedente horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

21. Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento[175].

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tienen contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

22. La necesidad de instancias superiores que unifiquen la interpretación de las normas básicas en los Estados, ha sido evidenciada desde diversas latitudes. Un ejemplo muy significativo de lo anterior, es el fallo “Martin vs. Hunter’s Lessee” (1816), de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América[176]. Allí se resolvió una controversia que se generó, cuando el Tribunal Supremo del Estado de Virginia se opuso a aplicar una sentencia de esa Corte, al considerar que no estaba obligado a seguir su jurisprudencia, con ocasión de una Cláusula Federal.

En esa sentencia la Corte Suprema de Justicia reivindicó su competencia para unificar y armonizar la interpretación de las leyes, los tratados y la Constitución en todo el territorio, entre otras cosas, por lo siguiente:

“Este motivo es la importancia, incluso la necesidad de que se dicten decisiones uniformes en todos los Estados Unidos sobre todos los temas al amparo de la Constitución. Jueces igualmente conocedores e íntegros en diferentes Estados pueden interpretar en forma diversa la ley, un tratado o la propia constitución. Si no existiera una autoridad con competencia para revisar esas sentencias discordantes y disonantes a fin de armonizarlas y unificarlas, las leyes, los tratados y la Constitución de los EEUU serían diferentes en los diferentes Estados y no tendrían tal vez nunca la misma interpretación, fuerza vinculante y eficacia en dos Estados” [177]. (Negrilla fuera del texto)

23. En Colombia, el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, está ampliamente reconocido hoy en día. Así, por ejemplo, en sentencia C-816 de 2011[178], esta Corte explicó que:

“La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en un orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.” (Negrilla fuera del texto)

Las referencias constitucionales a las que hace mención la cita, se encuentran en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución, cuando predicen que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional son i) el “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”, ii) el “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, y iii) la encargada de la “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, respectivamente.

En síntesis, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

El deber de motivación de los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad. Reiteración de jurisprudencia

24. Debido a la abierta discrepancia que se venía presentando entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, respecto al inexcusable deber de motivar los actos administrativos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, esta Corporación en la sentencia SU- 917 del 16 de noviembre 2010[179], reiteró y unificó la regla sobre tal deber de motivación, sentada desde sus primeras decisiones sobre el tema y que se mantuvo inalterada en los fallos que la precedieron, aun cuando existían algunos matices respecto a las medidas puntuales de protección constitucional.

25. Así, desde la sentencia SU-250 de 1998[180] hasta en los más recientes pronunciamientos, la Corte ha sostenido que “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”[181].

26. En efecto, en la reciente sentencia de unificación SU-556 de 2014[182], la Corte reiteró, en concordancia con los anteriores pronunciamientos, que la inexistencia de motivación razonable del acto administrativo que retira a un funcionario que ha ocupado un cargo de carrera en provisionalidad, conlleva su nulidad, con fundamento en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo[183]. Bajo esa premisa esta Corte ha sostenido que el “desconocimiento del deber de motivar el acto, es una violación del debido proceso del servidor público afectado por tal decisión, en tanto la naturaleza del cargo le reconoce una estabilidad relativa que en los eventos de desvinculación se materializa en el derecho a conocer las razones por las cuales se adoptó tal determinación”. [184]

27. Específicamente sobre el deber de motivación de los actos administrativos sostuvo la sentencia referida que:

i. El principio general es que los actos de la administración han de tener una motivación acorde con los fines de la función pública, con el fin de evitar arbitrariedades y se permita su control efectivo, salvo en los casos exceptuados por la Constitución y la ley.

ii. La necesidad de motivación de los actos administrativos es una manifestación de principios que conforman el núcleo de la Constitución de 1991, entre los cuales se debe resaltar la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad, y el derecho al debido proceso.

iii. El deber de motivar supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción.

iv. Cuando la Constitución y la ley lo prevean, es posible que el deber de motivar el acto se encuentre atenuado o reducido. Dichas excepciones responden a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa[185].

28. En ese orden de ideas, los servidores que ostentan en provisionalidad cargos de

carrera, no son destinatarios del derecho de estabilidad indiscutible de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se concluye una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, “al declararse insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que conducen a su retiro, las cuales deben relacionarse con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación de los derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso, y a los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública”[186].

29. A su turno, la precitada sentencia SU-556 de 2014 unificó la posición de esta Corporación, en torno a las medidas de protección que deben adoptarse, cuando se desvincula sin motivación a un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera. De hecho, luego de un recuento jurisprudencial, mantuvo invariablemente la regla conforme a la cual, lo que procede en estos casos, es ordenar la nulidad del acto de retiro, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso.

30. No obstante, respecto a las medidas de restablecimiento, esta Corporación constató la existencia de una tensión constitucional entre, por una parte, el alcance de las medidas de protección de quien ha sido desvinculado con desconocimiento de su derecho a la estabilidad y, por otra, la proporcionalidad del reconocimiento que a título de indemnización se debe percibir, en tales casos, ante el carácter transitorio de la estabilidad laboral relativa.

31. De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena precisó que para el caso de los provisionales que ocupan cargos de carrera y que son desvinculados sin motivación alguna, “el pago de los salarios dejados de percibir, desde que se produce su desvinculación hasta el momento en que sus derechos son reconocidos judicialmente, resulta ser una indemnización excesiva a la luz de la Constitución Política y la Ley, que puede dar lugar a un enriquecimiento sin justa causa”[187]. En relación con ese punto, la sentencia SU-556 de 2014 explicó que el servidor público afectado con la medida de retiro se encuentra en todo caso, en una modalidad de vinculación temporal, que desde el punto de vista estrictamente jurídico no tiene vocación de permanencia, lo que claramente impide que la persona tenga una expectativa real de permanencia indefinida, representada en la posible indemnización

exigible en tales circunstancias

32. De igual modo, ya que, en la persona estriba la responsabilidad de su propio sostenimiento, no es factible trasladar dicha carga a su empleador, por el hecho de haber sido declarada insubsistente de un cargo de estabilidad relativa. Tampoco es posible suponer que el daño causado corresponda a la totalidad del tiempo transcurrido desde la desvinculación hasta la decisión judicial de reintegro, ni que al servidor público afectado se le deban pagar los salarios dejados de percibir por un servicio que es imposible que preste hacia el pasado, y que, sí pudo ejercer eventualmente en otro estamento de la sociedad.

33. Desde esa perspectiva, estimó la Sala Plena que la fórmula que debe aplicarse al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir[188]. En este sentido, como quiera que sólo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido y tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria es preciso descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, percibió como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

34. Tomando en consideración lo señalado en esta sentencia de unificación, y lo dispuesto en el artículo 123 Superior, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son las siguientes:

i. El reintegro del servidor público desvinculado a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso.

ii. Para el reintegro también deberá examinarse si el servidor público cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios. Lo anterior de conformidad con el artículo 123 Superior, que establece que “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

iii. A título indemnizatorio, sólo se debe pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

La facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo

Discrecionalidad y arbitrariedad

35. En Derecho Administrativo es necesario diferenciar la existencia de potestades regladas y potestades discrecionales. La potestad reglada se presenta cuando una autoridad está sometida estrictamente a aplicar la ley (en sentido general), si se dan determinados hechos regulados por ésta.

Dicha potestad está fundamentada en el principio de legalidad, que establece que toda actividad estatal debe ser ejecutada de acuerdo con la ley. En esa medida, busca que los actos administrativos no estén regidos por el capricho o la voluntad de los servidores públicos.

36. Ahora bien, como es sabido, las hipótesis legalmente reguladas no agotan la totalidad de las presentes en la cotidianidad de la actividad estatal, debido a lo cual, para la prestación eficaz y célere de la función pública[189], se han diseñado herramientas que permiten la toma de decisiones, sin pasar por todo el proceso legislativo correspondiente, pero que respetan el principio de legalidad.

La principal herramienta para dar solución a esta tensión es la posibilidad de facultar a determinados funcionarios públicos para la toma de decisiones discrecionales, dentro de márgenes que les posibilitan apreciar y juzgar las circunstancias de hecho, de oportunidad y/o conveniencia general.

En esa medida, la potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley.

37. En el derecho administrativo clásico, la facultad discrecional de la Administración está sustentada en la separación de poderes pura y simple. Por tanto, según esta visión, los actos discrecionales de la Administración pública no pueden ser susceptibles de control judicial, pues ello implica la intromisión de esa Rama del Poder, en aquella. Por la misma razón, tampoco es exigible la motivación de los mismos, por lo cual la arbitrariedad de algunos actos discrecionales queda, entonces, fuera del alcance de cualquier tipo de control.

Desde otra visión, que predica una separación de poderes recíproca o de controles mutuos, como la presente en el Estado Social de Derecho o en el Estado Constitucional, la tesis del control judicial de los actos discrecionales varía, en clave de protección de derechos de los administrados e instruye una necesaria proscripción de la arbitrariedad. Por ello, bajo esta visión los actos discrecionales son susceptibles del control de constitucionalidad y de legalidad por parte de los jueces y es exigible a la administración pública presentar un mínimo de justificación para la toma de decisiones.

38. Colombia, gracias a que está instituida bajo la fórmula de Estado Social de Derecho, se inscribe en la tesis que admite el control judicial de los actos discrecionales de la administración pública y exige un mínimo de justificación para la expedición de éstos. Lo anterior, en virtud de los postulados de primacía constitucional, de sometimiento de los poderes públicos a la ley, de colaboración armónica entre éstos, de prohibición de la arbitrariedad y de protección efectiva de los derechos de los habitantes del territorio nacional.

Así, para esta Corporación[190] ha sido claro que los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.

39. Lo arbitrario expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. Para Cassagne[191], la arbitrariedad es un concepto amplio “y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad”. Por tanto, según la Sentencia C-031 de 1995, hasta “en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos

discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho”.

40. Así se puede concluir que la potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica “una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y someter a la Administración al Derecho” [192].

La policía nacional y su función constitucional

41. El artículo 2º de la Constitución consagra los fines esenciales del Estado, dentro de los cuales están, entre otros, los de servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Igualmente, se precisa que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares y del Estado.

Así, para el cumplimiento de las finalidades señaladas, la Carta prevé en el artículo 218 que la función primordial de la Policía Nacional es “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. De lo anterior, se deduce que la actividad y funcionamiento de la institución policiva tiene un fundamento constitucional.

42. Ahora bien, debido a la importancia de su misión institucional y a que, para su correcto funcionamiento, se hace necesario el seguimiento de códigos jerárquicos, disciplinarios y éticos estrictos, la Policía Nacional cuenta con un régimen de carrera, prestacional y disciplinario especial, cuya regulación es competencia principal del Legislador. En esa medida, se han desarrollado, por parte del Congreso o del Gobierno Nacional en uso de facultades extraordinarias, diversas normas para establecer el referido marco normativo de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional.

Por ser pertinente, a continuación, se referenciarán las normas que han regulado específicamente el retiro discrecional de los miembros de la Policía por voluntad del

Gobierno Nacional y los correspondientes estudios de constitucionalidad que esta Corporación ha efectuado al respecto.

Normatividad y pronunciamientos de control abstracto

43. Inicialmente, el artículo 4º[193] del Decreto 2010 de 1992[194], consagró en cabeza del Director General de la Policía, la potestad discrecional de disponer del retiro de agentes policiales por razones del servicio, siempre y cuando mediara el concepto previo del Comité de Evaluaciones de Oficiales Subalternos. Dicho artículo fue objeto de estudio constitucional y la Corte lo declaró exequible, mediante sentencia C-175 de 1993[195].

Dicho fallo indicó que el fin de tal facultad discrecional era dotar a la Policía de un medio idóneo para proceder a su saneamiento, en pro del cumplimiento y desempeño eficaz de su función pública. No obstante lo anterior, se advirtió que su uso no era absoluto ni podía tornarse arbitrario, “porque como toda atribución discrecional requiere de un ejercicio proporcionado y racional que se ajuste a los fines que persigue”.

El fin, en ese caso, se concretaba en la eficacia de la Policía Nacional, de manera que el retiro discrecional debía relacionarse con el deficiente desempeño del agente, el incumplimiento de sus funciones o la observancia de conductas reprochables o irregulares.

44. Con posterioridad, se expidió el Decreto Ley 41 de 1994[196], cuyos artículos 75 y 76, fueron modificados por los artículos 6º y 7º del Decreto Ley 573 de 1995. Esos textos normativos estipulaban que “el retiro” era la situación en que, por disposición del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional, los oficiales o suboficiales, cesaban en la obligación de prestar el servicio. Así mismo consagraban las diferentes causales por las cuales tal retiro procedía.

A ese respecto, el Decreto Ley 573 de 1995, claramente desarrolló, de forma autónoma, la causal relativa al “retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía”. Así, su artículo 12 previó que “por razones del servicio y en forma discrecional el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el Artículo 50 del Decreto 41 de 1994”.

45. Dicho artículo fue objeto de revisión constitucional y, mediante la sentencia C-525 de 1995[197], esta Corte declaró su exequibilidad[198]. Ese fallo, después de diferenciar ampliamente la discrecionalidad de la arbitrariedad, explicó que para el efectivo cumplimiento de la función pública de la Policía, era necesario un medio especial para la remoción de personal como la facultad discrecional, sin que ello significara legalizar la extralimitación de atribuciones.

En aquella ocasión, la Corte precisó que para evitar tal extralimitación, la facultad discrecional debía cumplir con los requisitos de racionalidad y razonabilidad, y en esa medida, los actos administrativos de retiro debían tener un “mínimo de motivación justificante”.

Tal mínimo de motivación justificante, según el Decreto analizado en ese momento, se garantizaba si el acto administrativo era emitido en virtud del respectivo informe del Comité de Evaluación de Oficiales y Suboficiales, debido a que éste tenía “a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación” de un determinado agente de policía[199]. Este examen debía constar en un acta que detallara la evaluación de “la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta” y “los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del ‘Grupo anticorrupción’ que opera en la Policía Nacional”, entre otros documentos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte precisó que para la expedición de un acto de retiro discrecional, debía seguirse un procedimiento que era verificable y enjuiciable, lo cual disipaba cualquier duda de arbitrariedad.

46. Más adelante se expidió el Decreto Ley 1791 de 2000[200], modificado por la Ley 857 de 2003[201], en lo pertinente al retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional. El artículo 1º de esta ley previó que el retiro se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional o de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional, según el caso.

Allí mismo se contempló que el acto de separación del cargo debe someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate i) de Oficiales Generales, ii) de miembros del servicio en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, iii) cuando no

supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y iv) en caso de muerte.

Por su parte, el artículo 4º ibídem precisó lo pertinente al retiro de Oficiales y Suboficiales por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía, en cualquier tiempo, por razones del servicio y en forma discrecional, “previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales”.

47. Este último artículo, también fue declarado exequible por la Corte, mediante sentencia C-179 de 2006[202]. Allí se reiteró lo anteriormente expuesto por esta Corporación en torno a que el retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública no desconoce los principios y derechos constitucionales, siempre y cuando esté sustentado.

En esta ocasión la Corte precisó que los actos de separación deben fundamentarse “en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones [Fuerzas Militares y Policía Nacional], en aras de la prevalencia del interés general”. En concordancia, insistió en que tales razones deben consignarse en los actos de evaluación emitidos por las respectivas juntas asesoras, basados en “un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario”.

La Corte recordó que lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario, pues esto último implica un capricho individual que no está sujeto al ordenamiento jurídico y es contrario por completo a la atribución facultativa, que en todo caso, sí está cobijada por las reglas de derecho preexistentes. El fallo C-179 de 2006 concluyó que:

“la atribución discrecional que por razones del servicio puede ser utilizada para retirar del servicio a miembros de la Fuerza Pública, no obedece a una actividad secreta u oculta de las autoridades competentes, por el contrario, para el caso sub examine ella queda consignada en un acto administrativo controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder”.

48. De todo lo expuesto, se puede deducir que las diversas normas que han consagrado la facultad discrecional estudiada, han sido respaldadas por la Constitución, en la medida en que se entienda que no se trata de atribuciones arbitrarias. Por tanto para la Corte Constitucional la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad y, en el caso de los policías, es verificable a través i) de los procedimientos previos de evaluación y ii) de las acciones judiciales de defensa correspondientes.

Jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional: los actos discrecionales de retiro de miembros de la Policía deben tener un mínimo de motivación

49. En varias oportunidades esta Corporación se ha ocupado de dirimir conflictos que surgen a partir de actos administrativos de retiro discrecional de miembros de la Policía Nacional. En esa medida, y al ser esta una sentencia de unificación, se hace necesario efectuar el recuento sucinto de esos casos[203], con el fin de aclarar las reglas al respecto.

50. Inicialmente, la Corte mediante sentencia T-1010 de 2000[204], conoció de una acción de tutela en la que se solicitaba la protección al debido proceso administrativo de un miembro de la Policía que, a su juicio, había sido desvinculado por el Gobierno en virtud de la facultad discrecional. En ese momento esta Corporación reiteró los pronunciamientos de constitucionalidad, arriba reseñados, y detalló el procedimiento que debe seguir la Administración en estos casos (básicamente se refirió al concepto previo de la Junta Asesora).

Sin embargo, esta Corte encontró que el accionante atacaba los motivos del retiro en sí y no el procedimiento, por lo cual consideró que el juez idóneo para dar luz a esa controversia era el contencioso administrativo. Por tanto declaró la improcedencia de la acción de tutela.

51. Años más tarde, esta Corte emitió la sentencia T-995 de 2007[205]. En aquella ocasión un policía fue retirado del servicio sin que conociera motivo alguno que justificara dicha decisión. Por lo anterior, éste solicitó protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

A través de ese fallo, la Corte explicó que el deber de motivación de los actos de retiro discrecional tenía rango legal y constitucional, por lo cual era vinculante para todas las instituciones públicas. Adicionalmente precisó que la motivación no se agota con presentar el concepto previo de la junta asesora, sino que ésta debe documentar la realización de un examen “de fondo, completo y preciso de los cargos” que se le endilgan al Agente, cuyo retiro se pretende. En ese caso, la junta asesora no había efectuado tal examen, por lo cual el retiro resultaba arbitrario. En consecuencia, la Corte tuteló el derecho al debido proceso administrativo del accionante.

52. En la misma línea, esta Corporación profirió la sentencia T-432 de 2008[206], al resolver otro caso de desvinculación de un miembro de la Policía Nacional, sin más motivación que el ejercicio puro y simple de la facultad discrecional. En este caso el agente había recibido múltiples condecoraciones y menciones de honor y contaba con una excelente hoja de vida, por lo cual había solicitado que se le precisaran los motivos que impulsaron su separación del cargo. Sin embargo, la Policía no los ofreció, debido al carácter reservado de los informes que soportaban la recomendación de la Junta Asesora.

En esa ocasión esta Corte insistió en que la recomendación de la Junta Asesora o de Evaluación debe estar sustentada en elementos de juicio “objetivos y razonables”. Así mismo precisó que los informes sobre los cuales se basa el concepto de retiro deben ser puestos en conocimiento del agente, a pesar del carácter reservado que puedan llegar a tener, pues ello es indispensable para permitir el pleno ejercicio de los derechos de defensa y contradicción. En concordancia señaló que:

“Si bien el acto no debe ser motivado en el sentido de relatar los motivos y hechos que justifican la desvinculación -lo cual le quitaría carácter reservado ante terceros al informe reservado- la norma es clara al establecer que la decisión debe estar precedida de un concepto objetivo por parte de la Junta, la cual debe hacer un examen de la hoja de vida del afectado así como de los informes de inteligencia respectivos y de ello levantar un acta.”

Por lo anterior, la Corte ordenó a esa Institución poner en conocimiento del afectado el informe emitido por la Junta de Evaluación.

53. Ese mismo año, este Tribunal conoció varios expedientes acumulados, en los cuales cuatro miembros policiales había sido retirados por voluntad del Gobierno. Todos ellos alegaban que la Administración no había motivado sus actos discrecionales. Así la sentencia T-1168 de 2008[207], acuñó la relación estrecha que existe entre el respeto al debido proceso administrativo y la motivación de los actos facultativos del Gobierno. También reiteró que la discrecionalidad tiene límites claros y verificables, en tanto los actos cumplan los requisitos de “racionalidad y razonabilidad”, la finalidad del mejoramiento del servicio y un “mínimo de motivación justificante”.

Insistió que el cumplimiento de esos tópicos implica, necesariamente, la evaluación objetiva y razonable por parte de la Junta Asesora de las hojas de vida, las pruebas y los documentos pertinentes. Teniendo en cuenta lo anterior, encontró que en dos de los casos, la Policía no había ofrecido pruebas de haber evaluado la hoja de vida de los agentes retirados, por lo cual ordenó su reintegro[208].

54. Otra sentencia de casos acumulados fue la T-111 de 2009[209]. Allí también se reclamó la no motivación de actos de retiro de tres agentes de la policía que tenían impecables hojas de vida, buen desempeño y condecoraciones. Sin embargo, la Policía no especificó las razones por las cuales su retiro contribuía al mejoramiento de la institución. En las consideraciones se reiteraron los argumentos expuestos en la T-432 de 2008 y, al comprobarse que la Junta Asesora no evaluó las correspondientes hojas de vida, la Corte ordenó a la Policía expedir un nuevo acto administrativo.

55. En 2012, se expidió la sentencia T-638 de 2012 para resolver dos casos, también acumulados, pero en esta ocasión contra varios jueces y tribunales administrativos, acusados de desconocer el contundente precedente en materia de motivación de actos administrativos.

En ese momento los accionantes fueron un miembro del Ejército Nacional y uno de la Policía. En el primer caso, el soldado regular inició una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a que el Ejército le notificó el acta que conceptuó su retiro, pero en ella sólo se consignaron las firmas de los miembros del Comité de Evaluación, sin que se vislumbrara un mínimo de motivación.

En el segundo caso, el Patrullero cuestionó en la jurisdicción contenciosa el acto de retiro,

al considerar que éste se basó en una supuesta falta penal y disciplinaria que él cometió y que, sin embargo, no fue probada en el proceso sancionatorio respectivo. La Policía en su contestación a la demanda explicó que el fundamento del acto jurídico fue un informe de inteligencia de carácter reservado, que no era posible exhibir.

A pesar de lo anterior, en ambos procesos contenciosos, las instancias negaron las pretensiones de los actores al verificar, formalmente, el cumplimiento del procedimiento previsto para el retiro discrecional (concepto previo) y no encontrar probada la causal de desviación del poder.

En el fallo de esta Corte, se reiteraron las reglas jurisprudenciales en materia de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales, en especial, cuando se alega el desconocimiento del precedente, y las referentes al deber de motivación de los actos de retiro discrecional. En ese sentido, sintetizó que un acto de retiro de la Policía Nacional se ajusta a la Constitución cuando se cumple con:

“(1) el respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad[210];

(2) establece la debida motivación del acto de retiro que, en últimas, se expresa en la suficiencia y fundamento del concepto previo de las juntas asesoras y comités de evaluación que cumplen funciones en este sentido, así como en la exposición de motivos efectuada en el acto administrativo respectivo[211];

(3) tiene la correspondencia necesaria entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Policía Nacional[212]; y

(4) se muestra el informe reservado al afectado, en los eventos en que dicho documento es el sustento del retiro discrecional del servicio, toda vez que el secreto operara frente a terceros, pero no ante el servidor público.”

La Corte consideró que los jueces se apartaron del precedente establecido, sin dar una justificación razonable, por lo cual les ordenó emitir nuevas providencias.

56. De todo lo anterior se concluye que para la Corte Constitucional los actos de retiro discrecional en ningún caso pueden ser arbitrarios, deben estar sustentados, cumplir las exigencias de racionabilidad y razonabilidad, y guardar proporcionalidad entre las

consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen.

Jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado: los actos de retiro no deben ser motivados, lo cual no implica que el retiro no esté fundado en razones objetivas.

57. El Consejo de Estado cuenta con innumerables sentencias relativas al retiro del servicio de miembros de la Fuerza Pública, por tal motivo el estudio realizado en este caso se centrará, únicamente, en los pronunciamientos cuyos supuestos fácticos y jurídicos tengan plena relación con lo aquí estudiado; esto es, el retiro discrecional por voluntad del Gobierno de miembros de la Policía Nacional[213].

58. Así, desde la expedición del Decreto Ley 573 de 1995 y su posterior declaración de exequibilidad, el Consejo de Estado entendió que para el ejercicio de la facultad de retiro discrecional de miembros de la Policía Nacional, bastaba con que la Institución cumpliera los requisitos formales de la expedición del acto, previstos en tal decreto y en la sentencia C-525 de 1995. En esa medida, inicialmente, sostuvo la tesis de que el juez contencioso administrativo, al momento de evaluar una eventual anulación, debía verificar la existencia de la recomendación previa del Comité o Junta de Evaluación, sin importar si allí se explicaban o no los motivos del retiro.

Siguiendo ese parámetro, en sus fallos estableció que los actos de retiro discrecionales no podían equipararse a una sanción por parte de la Policía, por lo cual no daban lugar a controversias con el subalterno. En esa medida, no se exigía que la Institución probara una mala conducta o un error del agente para que pudiera ejercer su facultad discrecional. En otras palabras, la honorabilidad o buena conducta no implicaba la inamovilidad de los miembros de la Fuerza Pública.

59. Las sentencias que dan cuenta de esta tesis conocieron, en su mayoría, de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los cuales los agentes acusaban el acto de falsa motivación o desviación de poder, ya que la Policía los había retirado por razones del servicio. Lo cual era incongruente con las múltiples felicitaciones y condecoraciones que habían recibido, y con sus impecables hojas de vida. Así, por ejemplo, en fallo del 21 de mayo de 1998, el Consejo de Estado[214], argumentó:

De otro lado, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, en los eventos en

que se alega la desviación de poder corresponde a la parte probarlo, supuesto fáctico que no se cumplió en el presente caso, pues el demandante no demostró los fines torcidos en que incurrió la administración al adoptar la decisión acusada. (...)

El Director General de la Policía Nacional ejerce discrecionalmente sobre el personal de Suboficiales de la Policía Nacional según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo sin que requiera explicitar de otro modo sus móviles. Estos decretos se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre la Fuerza Pública y en beneficio de su misión constitucional.”

60. Tal posición jurisprudencial fue reiterada en varias oportunidades posteriores[215], como por ejemplo en la sentencia dictada el 15 de agosto de 2002, de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado[216]. En esa ocasión el demandante en nulidad y restablecimiento alegó que el Comité de Evaluación no había valorado su hoja de vida para emitir el concepto previo, por lo cual se desvirtuaban las razones del buen servicio que, a su vez, eran el soporte del acto discrecional de retiro.

Este fallo, además de insistir en la innecesaria motivación de los actos administrativos discrecionales, agregó a la ratio aplicada, hasta ese entonces, que el acta del Comité de Evaluación, por medio de la cual se emite el concepto previo, no era un acto enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa[217]. Por tanto, el Consejo de Estado negó las pretensiones del actor[218].

61. No obstante lo anterior, el 27 de marzo de 2003, la Subsección B de la Sección Segunda[219] varió esa postura formalista, al resolver un recurso de apelación dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual el Agente solicitaba la exposición de los motivos del retiro, debido a que tenía una excelente hoja de vida y había sido felicitado y condecorado con anterioridad cercana a su salida.

En ese fallo, se explicó que era preciso revisar la posición de los jueces administrativos en tanto la discrecionalidad, pues debían preguntarse “hasta dónde es legítimo el ejercicio del control judicial y en qué consistiría dicho control”. Lo anterior, debido a la importancia de recordar que las facultades discrecionales estaban enmarcadas y limitadas por el interés general, la justicia y el respeto por los derechos fundamentales.

En esa ocasión se indicó explícitamente que “la hoja de vida cumple un papel de importancia especial en la valoración que corresponde efectuar al juez contencioso administrativo en materia del ejercicio de las facultades discrecionales por la Administración”. Lo anterior, ya que la proporcionalidad y razonabilidad del acto discrecional no pueden ser evaluadas en abstracto, y deben estar atadas a elementos objetivos de juicio, como las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño o los registros de los agentes. Por tanto la Subsección B encontró que el acto de retiro era incoherente e incongruente con el fin de la medida discrecional; esto es, el mejoramiento del servicio.

62. Esta otra postura, si se quiere sustancial, fue posteriormente reiterada[220], en pronunciamientos que establecieron como ratio decidendi que si bien los actos discrecionales de retiro no debían ser motivados, los mismos sí debían estar sustentados en motivos ciertos y objetivos, que el juez podía comprobar a través de la apreciación, por ejemplo, de la hoja de vida, de las evaluaciones de desempeño o de los antecedentes del agente retirado. De lo anterior, da cuenta la sentencia del 3 de agosto de 2006, la Subsección B de la Sección Segunda[221] cuando señala que:

“...el poder discrecional no es un atributo omnímodo que le permita a las autoridades actuar soberanamente, puesto que no obstante que emana del privilegio que ostenta la administración de hacer efectivos los principios de ejecutoriedad y ejecutividad de sus decisiones, la autoridad debe tener presente que los poderes estatales no son un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad y que sus decisiones surgen de la ordenación de unos hechos para lograr llegar a una finalidad.

Cabe destacar, que el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.

No se trata de exigir la motivación del acto sino la justificación de los motivos, la primera es un aspecto formal propio de algunas decisiones que implica la expresión en el texto del acto de las razones de su expedición, la segunda es un elemento de su entraña, de su esencia y formación, por ende, es la parte sustancial del acto.”

63. Siguiendo esa tesis, que hoy por hoy es mayoritaria en el Consejo de Estado[222], es claro que al controlar la legalidad de los actos de retiro, se hace indispensable que el juez verifique por sí mismo todos los documentos que el afectado aporte o solicite a fin de demostrar la ilegalidad de su retiro[223].

64. De todo lo precedente, se puede concluir entonces que la mayoría de los pronunciamientos del Consejo de Estado expresan que los actos de retiro no son susceptibles de motivación. Sin embargo, los mismos deben ser expedidos cumpliendo las exigencias legales y constitucionales respectivas, de las cuales la principal es la verificación del concepto previo emitido por el Comité de Evaluación correspondiente.

Frente a la forma de hacer esa verificación, inicialmente, ese Tribunal se inscribió en una postura que podríamos llamar formalista, la cual establecía que, al ser esa la única exigencia legal, bastaba con que se demostrara tal concepto para que el juez administrativo entendiera que el acto era legal.

Posteriormente, tal postura varió hacia una, si se quiere sustancial, que predica que si bien los actos de los Comités de Evaluación no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, pueden ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro. Tal postura es actualmente la mayoritaria.

Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible

65. De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy

en día son sustancialmente similares.

66. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápite atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

- i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.
- ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.
- iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.
- iv. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional[224]. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.

vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.

vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la Sentencia SU-556 de 2014, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a dar solución a los casos objeto de revisión.

Casos concretos

67. Con el fin de darle mayor claridad al alcance de los criterios antes mencionados y en atención al tema central comprometido en cada acción de tutela, la Corporación expondrá en dos grupos la solución de los casos concretos. En primer término, (a) el grupo de tutelas contra providencias judiciales, que plantean cuestiones relacionados con la motivación de los actos administrativos de retiro de empleados públicos, vinculados a cargos de carrera en

provisionalidad, las cuales se muestran en el siguiente cuadro enunciativo:

No.

Expediente

Accionante

Demandados

1

T - 3358972

María Ángela Hernández Ramos

Sala de Decisión N° 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar

Gobernación de Bolívar

2

T - 3364912

Andrés Fernando Jiménez Oviedo

Tribunal Administrativo de Santander y Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Contraloría Municipal de Barrancabermeja

3

T - 3364925

Carlos Arturo Castro Gómez

Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Fiscalía General de la Nación

4

T - 3430788

Jorge Luís Rhenals Ayala

Tribunal Administrativo de Bolívar

Fiscalía General de la Nación

5

T- 3430821

Rubén Darío Arciniegas Calderón

Subsección B Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y
Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Fiscalía General de la Nación

6

T- 3431941

William Argumedo Doria

Juzgado Trece Administrativo de Bolívar y Tribunal Administrativo de Bolívar

Fiscalía General de la Nación

Luís Carlos Gómez Santa

Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Fiscalía General de la Nación

Hernando Enrique Pimienta Rengifo

Tribunal Administrativo de Bolívar y Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Fiscalía General de la Nación

Francisco Jesús del Risco Duarte

Tribunal Administrativo de Bolívar y Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Fiscalía General de la Nación

Tribunal Administrativo del Valle y Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cali

Roberto Antonio Bermúdez Martínez

Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Fiscalía General de la Nación

7

T - 3439695

Diego Zamora

Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Superintendencia de Economía Solidaria

8

T- 3439717

Hernán Cruz Henao

Subsección Segunda del Consejo de Estado

Fiscalía General de la Nación

9

T- 3439745

Javier Alfonso Prins Vélez

Tribunal Administrativo de Bolívar

Fiscalía General de la Nación

10

T - 3439758

Alba Lucía Antía Londoño

Tribunal Administrativo de Caldas

Fiscalía General de la Nación

En segundo término, (b) el conjunto de acciones de tutela contra sentencias judiciales, concernientes a la facultad discrecional de retiro de miembros activos de la Fuerza Pública, específicamente de la Policía Nacional, al cual corresponden los siguientes asuntos:

1

T - 3439758

Jesús Arcesio Suaza Móvil

Tribunal Administrativo de Chocó

Policía Nacional

Mauricio Alonso Sierra Reina

Tribunal Administrativo de Bolívar

Policía Nacional

(a) Acciones de tutela contra providencias judiciales, relacionadas con la motivación de los actos administrativos de retiro de empleados públicos, vinculados a cargos de carrera en provisionalidad.

68. La Sala procederá analizar en primer lugar si se configuran las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los casos relacionados con la insubsistencia de personas vinculadas en provisionalidad en cargos de carrera administrativa (15 en total) y, por último, en los asuntos que conciernen al retiro del servicio activo por facultad discrecional a miembros de la Policía Nacional (2 en total).

69. Conforme a los lineamientos de la jurisprudencia constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, es evidente que todos los asuntos objeto de revisión, contienen una marcada relevancia constitucional en razón de que se involucra una aparente afectación del derecho al debido proceso, derivado del desconocimiento por parte de los operadores judiciales, de la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, situación que como se ha dicho desconoce el derecho a la igualdad y al principio de seguridad jurídica.

70. En todos los expedientes revisados los accionantes agotaron los medios de defensa judiciales que tenían al alcance para la protección de sus derechos, cumpliendo así con el deber de desplegar todos los mecanismos ordinarios que el sistema jurídico les otorgaba para la defensa de los mismos.

Es importante precisar que en los expedientes T-3439717 (Hernán Cruz Henao) y T-3439758 (Alba Lucía Antia Londoño), si fueron presentados los recursos de apelación contra las sentencias de primera instancia, pero éstos fueron negados por improcedentes, por cuanto

a la fecha de su interposición se encontraba vigente la Ley 954 de 2005, que determinaba que los procesos cuya cuantía sea hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, eran de única instancia.

71. En lo que concierne al requisito de inmediatez, la acción de tutela resulta procedente en algunos de los casos referidos, pues las acciones de tutela se presentaron en un tiempo razonable y proporcional, dada la complejidad de los asuntos, al tratarse de una tutela contra una sentencia de una alta Corte, lo cual exige un mayor grado de argumentación. Lo anterior se ilustra en el siguiente cuadro enunciativo:

Expediente

Accionante

Última actuación en la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Fecha de interposición de la acción de tutela

Tiempo transcurrido

T - 3358972

María Ángela Hernández Ramos

15 de abril de 2011

8 de junio de 2011

1 mes y 24 días

T-3364912

Andrés Fernando Jiménez Oviedo

18 de febrero de 2011

8 de junio de 2011

3 meses y 21 días

T - 3364925

Carlos Arturo Castro Gómez

2 de diciembre de 2010

9 de mayo de 2011

5 meses y 7 días

T - 3430788

Jorge Luís Rhenals Ayala

17 de febrero de 2011

22 de marzo de 2011

1 mes y 5 días

T-3430821

Rubén Darío Arciniegas Calderón

27 de mayo de 2010

6 meses y 24 días

T- 3431941

William Argumedo Doria

16 de septiembre de 2010

8 de octubre de 2010

22 días

Luís Carlos Gómez Santa

20 de enero de 2011

23 de marzo de 2011

2 meses y 3 días

Roberto Antonio Bermúdez Martínez

2 de diciembre de 2010

24 de febrero de 2011

2 meses y 22 días

T - 3439695

Diego Zamora

2 de diciembre de 2010

17 de marzo de 2011

3 meses y 15 días

T- 3439717

Hernán Cruz Henao

5 de mayo de 2011

2 meses y 12 días

T- 3439745

Javier Alfonso Prins Vélez

15 de julio de 2011

11 de enero de 2012

5 meses y 27 días

72. Otros casos donde se presentan amplios períodos de inactividad, justificaron el ejercicio de la acción con posterioridad, sobre la base de las consideraciones de la sentencia de unificación SU-917 del 16 de noviembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

La Corte Constitucional, en la referida providencia, reiteró y unificó las diversas líneas jurisprudenciales que, a lo largo de los años, se venían construyendo, en relación con:

(i) la falta de motivación del acto administrativo de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera; (ii) la discrecionalidad relativa y la excepción de motivación de actos administrativos; (iii) el vicio de nulidad por falta de motivación de los actos de retiro de cargos en provisionalidad; (iv) la procedencia de la acción de tutela contra providenciales judiciales que desconocen el inexcusable deber de motivar los actos administrativos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad; (v) la jurisprudencia del Consejo de Estado y su abierta incompatibilidad con la Constitución y jurisprudencia de la Corte en materia de ausencia de motivación de los mencionados actos administrativos; y (vi) los diversos mecanismos de protección judicial.

En tal sentido, el cumplimiento del requisito de inmediatez, para quienes, no habían acudido a la acción de tutela, debe contabilizarse a partir de la fecha en la que se profirió la sentencia SU-917 de 2010, como pasa a verse a continuación:

Expediente

Accionante

Fecha en la que se profirió la Sentencia SU-917 de 2010

Fecha interposición de la acción de tutela

Tiempo transcurrido

T-3431941

Amanda Rengifo Osorio

16 de noviembre de 2010

17 de enero de 2011

2 meses 1 día

Hernando Enrique Pimienta Rengifo

22 de marzo de 2011

4 meses 6 días

Francisco Jesús del Risco Duarte

10 de marzo de 2011

3 meses 22 días

T - 3439758

Alba Lucía Antía Londoño

1º de abril de 2011

4 meses 15 días

En síntesis, en los casos (15 en total) relacionados con la insubsistencia de provisionales que ocupan cargos de carrera administrativa, las peticiones cumplen con el requisito de la inmediatez.

73. En razón a que los asuntos sometidos al análisis de la Corte se refieren al desconocimiento del precedente sobre la motivación de los actos administrativos de insubsistencia, el requisito relacionado con la irregularidad procesal no es aplicable aunque el asunto de fondo sí cubre un tema relativo al debido proceso administrativo.

74. En todos los casos los actores identificaron de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos invocados. Además, plantearon el fundamento de la violación de los derechos que imputan a las decisiones judiciales, al haber sido proferidas en contravía de la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional.

75. Además tampoco se trata de sentencias de tutela, por cuanto las providencias cuestionadas fueron proferidas por los Juzgados Administrativos, los Tribunales Contenciosos Administrativos y por el Consejo de Estado, en el curso de los procesos judiciales iniciados por los actores para obtener la nulidad de los actos de insubsistencia.

76. Por todo lo anterior, la Sala Plena encuentra que las acciones de tutela son procedentes, y en esa medida, pasará a verificar si se configuran las causales específicas alegadas, esto es, el desconocimiento del precedente judicial.

Las sentencias proferidas incurren en la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional

77. De conformidad con los hechos, la Sala reitera lo tantas veces sostenido por la Corte Constitucional, en el sentido de que los actos de retiro de los funcionarios que ejercen un cargo de carrera en provisionalidad deben ser motivados, toda vez que dicha motivación posibilita el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas. De esa manera, desconocer tal deber conlleva una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, y a la garantía de los principios de legalidad y publicidad instituidos en la Carta Política.

78. A partir de ello, los jueces tienen el deber de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia. No obstante, si pretenden apartarse del precedente constitucional en materia de motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera provistos en provisionalidad, deben cumplir con una carga estricta de argumentación, como ya se mencionó, donde los argumentos no pueden citar la existencia de una línea de jurisprudencia distinta, establecida por los órganos de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues dicho fundamento desvirtúa la posición reiterada y establecida por la Corte Constitucional en su condición de intérprete autorizado de la Carta Política, ni discute la postura constitucional ligada al debido proceso y a la

prevalencia del derecho sustancial.

79. En consecuencia, las decisiones proferidas dentro de los procesos contenciosos administrativos en los que se aplicó una regla diferente frente a los actos de retiro de los funcionarios en provisionalidad, incurren en una de las causales específicas de procedencia de la acción contra providencia judicial, específicamente en el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional.

En esa medida, en los asuntos en los cuales la decisión adoptada en el curso de los procesos contencioso administrativos ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la justicia de los peticionario, la acción de tutela resulta procedente para asegurar su protección efectiva.

80. Es importante en este punto realizar una aclaración sobre el precedente jurisprudencial que debieron aplicar los operadores judiciales en los procesos contenciosos administrativos. De esa manera, en los asuntos en los cuales la sentencia dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se profirió con anterioridad a la providencia SU-917 del 16 de noviembre de 2010, se tendrá en cuenta como precedente judicial desconocido, la sólida línea jurisprudencial consolidada en las siguientes sentencias de la Corte Constitucional:

SU-250 de 1998, T-683 de 1998, T-800 de 1998, T-884 de 2002, T-610 de 2003, T-752 de 2003, T-1011 de 2003, T-597 de 2004, T-951 de 2004, T-1206 de 2004, T-1240 de 2004, T-031 de 2005, T-054 de 2005, T-123 de 2005, T-132 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-374 de 2005, T-392 de 2005, T-454 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-696 de 2005, T-752 de 2005, T-804 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1248 de 2005, T-1258 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-024 de 2006, T-070 de 2006, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-170 de 2006, T-222 de 2006, T-254 de 2006, T-257 de 2006, T-432 de 2006, T-519 de 2006, T-634 de 2006, T-653 de 2006, T-873 de 2006, T-974 de 2006, T-1023 de 2006, T-064 de 2007, T-132 de 2007, T-245 de 2007, T-384 de 2007, T-410 de 2007, T-451 de 2007, T-464 de 2007, T-729 de 2007, T-793 de 2007, T-838 de 2007, T-857 de 2007, T-887 de 2007, T-1092 de 2007, T-007 de 2008, T-010 de 2008, T-157 de 2008, T-270 de 2008, T-308 de 2008, T-341 de 2008, T-356 de 2008, T-437 de 2008, T-580 de 2008, T-891 de 2008,

T-1022 de 2008, T-1112 de 2008, T-1256 de 2008, T-011 de 2009, T-023 de 2009, T-048 de 2009, T-087 de 2009, T-104 de 2009, T-108 de 2009, T-109 de 2009, T-186 de 2009, T-188 de 2009, T-205 de 2009, T-251 de 2009, T-269 de 2009 y T-736 de 2009.

81. En la parte que sigue, la Sala Plena considera pertinente, referirse en mayor detalle a algunos asuntos particulares del grupo (a), debido a las particularidades que presentan, pues en un asunto el acto de retiro fue motivado en un caso, y en otro se discutió la naturaleza del cargo de ocupó el peticionario.

82. En el expediente T-3364912, el señor Andrés Fernando Jiménez Oviedo presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander y la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por él contra la Contraloría Municipal de Barrancabermeja, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Para el peticionario la Resolución 5 del 12 de enero de 2001 mediante la cual la Contraloría Municipal de Barrancabermeja declaró su insubsistencia, contenía motivaciones que no se encontraban ajustadas a derecho.

83. Para la Sala es evidente que el acto administrativo atacado cuenta con motivación, es decir, explica de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindió de los servicios del servidor desvinculado. Es así como la resolución contiene las siguientes razones:

“Que, cumpliendo con la regla tres del Artículo 39 ibídem, debe ordenarse la incorporación del señor VICTOR HUGO FLÓREZ SALAZAR continuando con los desarrollos de carrera que ostentaba en el momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

Que, habiéndose definido la situación administrativa del señor VICTOR HUGO FLÓREZ SALAZAR, cesan los efectos de la provisionalidad del cargo que venía desempeñando el señor ANDRÉS FERNANDO JIMÉNEZ OVIEDO”[225].

85. A partir de ello, la Sala modificará la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2011,

por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el sentido de negar, por las razones expuestas en esta providencia, la tutela presentada por el señor Andrés Fernando Jiménez Oviedo.

86. De otra parte, el señor Hernando Enrique Pimienta Rengifo señaló que mediante Resolución 01276 del 24 de noviembre de 1993[226] fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Investigador Judicial II, asignado a la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial de Cartagena de la Fiscalía General de la Nación, hasta que mediante Resolución 0712 del 31 de marzo de 1997[227] fue declarado insubsistente sin motivación.

Contra la Resolución 0712, el accionante formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El caso fue conocido en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, que en sentencia del 30 de marzo de 2001[228], no accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que “las causales alegadas de Falsa Motivación y desviación de poder no prosperarán porque los testimonios no conducen a probar los hechos acaecidos el día 8 de marzo de 1997 y que éstos hayan producido la insubsistencia del actor”[229].

Interpuesto recurso de apelación por el demandante, fue resuelto por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en sentencia del 5 de junio de 2003[230], decidió confirmar la decisión de primera instancia, pero bajo la consideración de que el empleo que ocupaba el accionante al momento en que fue declarado insubsistente no pertenecía al régimen de carrera, puesto que la Ley 116 de febrero 9 de 1994, que modifica, entre otros, el artículo 66 del Decreto 2699 de 1991, establece que los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación a nivel nacional, regional y seccional serán catalogados como personal de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, sobre el accionante podía ejercerse válidamente la facultad discrecional.

87. Sobre este punto, es importante precisar que para la fecha en que el actor ingresó a laborar en la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de Investigador Judicial, se encontraba vigente el artículo 66 del Decreto 2699 de 1991[231], que señalaba:

“Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los

incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho de Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación.”

88. Sin embargo, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que para la fecha en que el peticionario fue desvinculado, es decir el 31 de marzo de 1997, se encontraba vigente el artículo 66 de la Ley 116 de 1994, que indicaba:

“Los empleos de la fiscalía se clasifican, según su naturaleza y forma como deben ser provistos; en de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción, las personas que desempeñan los empleos de:

1. Vicefiscal General de la Nación.
2. Secretario General.
3. Jefes de Oficina de la Fiscalía General.
4. Directores Nacionales y jefes de División de la Fiscalía General.
5. Director de escuela.
6. Directores regionales y seccionales.
7. Los empleados del despacho del fiscal general, del Vicefiscal y de la Secretaría General.
8. Los fiscales y funcionarios de las fiscalías regionales.
9. Los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación a nivel nacional, regional y seccional.

Los demás cargos serán de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de méritos.”

89. Con fundamento en lo anterior, se observa que para la fecha en que el actor ingresó a laborar en la Fiscalía General de la Nación, el cargo que ocupaba en provisionalidad pertenecía al régimen de carrera administrativa, pero para la época en que fue desvinculado, el cargo de los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación a nivel nacional, regional y seccional, era de libre nombramiento y remoción. Ahora, pese al cambio de la naturaleza jurídica del empleo, la ley no previó una regla normativa que regule la situación, por lo que el juez debió interpretar y resolver la situación conforme a la Constitución.

En ese orden de ideas, con base en el derecho de estabilidad laboral del empleo y siguiendo la regla general de vinculación en cargos de carrera (art. 125 C.P), para la Sala no es de recibo el argumento esgrimido por el Juez Contencioso Administrativo, pues el peticionario al momento de ingresar a la Fiscalía General ocupó en provisionalidad un cargo de carrera y su desvinculación debía realizarse conforme a los parámetros previstos para dicho cargo, es decir conforme a las reglas de la motivación.

90. A partir de ello, la Sala revocará la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 28 de abril de 2011, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

91. Abordado el tema entorno a la verificación del cumplimiento de los requisitos generales y el desconocimiento del precedente en los asuntos referentes a la motivación de los actos administrativos de retiro de empleados públicos, vinculados a cargos de carrera en provisionalidad, la Sala Plena pasará a referirse al grupo (b) de acciones de tutela concernientes a la facultad discrecional de retiro de miembros activos de la Fuerza Pública, específicamente de la Policía Nacional.

(b) Acciones de tutela contra providencias judiciales, relacionadas con la facultad discrecional de retiro de miembros activos de la Fuerza Pública, específicamente de la Policía Nacional.

Tribunal Administrativo de Chocó

Policía Nacional

Mauricio Alonso Sierra Reina

Tribunal Administrativo de Bolívar

Policía Nacional

92. En cuanto al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala observa que el presente asunto es de relevancia constitucional, en tanto versa sobre el ejercicio de la facultad discrecional de la administración, sus límites dentro del Estado Social de Derecho y el alcance que tiene, en especial, frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al debido proceso de los accionantes, generada por las decisiones proferidas por las autoridades contencioso administrativas, acusadas de incurrir en desconocimiento del precedente.

93. Los peticionarios utilizaron todos los medios de defensa ordinarios que tuvo a su alcance, pues como se relató, controvirtieron los actos administrativos por vía contenciosa administrativa ante los jueces naturales, proponiendo todos los recursos ordinarios a su alcance.

94. La Sala encuentra que se cumple el requisito de inmediatez entre las actuaciones, lo que excluye cualquier apariencia de desinterés por parte de los actores:

Expediente

Accionante

Última actuación en la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Fecha interposición de la acción de tutela

Tiempo transcurrido

T - 3439758

Jesús Arcesio Suaza Móvil

31 de marzo de 2011

El 27 de mayo de 2011

1 mes y 27 días

Mauricio Alonso Sierra Reina

3 de febrero de 2011

El 15 de julio de 2011

5 meses y 12 días

95. Los accionantes en los escritos de tutela identificaron de manera razonable los hechos que consideraron violatorios de sus derechos fundamentales. Explicaron los argumentos por los cuales encontraron que los operadores judiciales incurrieron en desconocimiento del precedente.

96. Evidentemente no se trata de una irregularidad procesal, ni de una acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza, por lo cual se superan todos los requisitos generales de procedencia.

Por todo lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación encuentra que estas acciones de tutela son procedentes, en esa medida, pasará a verificar si se configura la causal específica alegada; esto es, el desconocimiento del precedente judicial

Configuración del desconocimiento de precedente

97. Esta Sala identifica que existían sentencias anteriores que abordaron problemas

jurídicos similares al ahora analizado, frente a supuestos fácticos equiparables. Por tanto, sí existían precedentes aplicables al caso concreto[232], de los cuales se pudieron extraer las reglas aplicables para la evaluación de los retiros discrecionales de miembros de la Policía Nacional, precisadas en el fundamento jurídico 36 a 38 de esta providencia.

98. En el caso del señor Jesús Arcesio Suaza Móvil contra el Tribunal Administrativo del Chocó, el Consejo Seccional de la Judicatura de Chocó, sí respetó el precedente sentado por la Corte Constitucional, tanto así que en sentencia del 5 de febrero de 2008 amparó transitoriamente los derechos del actor, suspendió los efectos jurídicos del Decreto 1041 de 5 de abril de 2006, y ordenó reintegrarlo al cargo que ejercía. Esa decisión fue acatada por la Policía Nacional mediante Resolución 680 de 4 de marzo de 2008.

Por su parte, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante providencia del 26 de julio de 2010, el Juzgado Segundo Administrativo de Quibdó accedió a las súplicas de la demanda “dado que existe providencia ejecutoriada del Juez Constitucional en la que se concluye que al demandante le fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso”. Por esas razones, declaró la nulidad del Decreto 1041 del 5 de abril de 2006, y ordenó dejar en firme la Resolución 680 del 4 de marzo de 2008, mediante la cual el demandante había sido reintegrado, como consecuencia de la orden de tutela proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Chocó.

Sin embargo, mediante providencia del 31 de marzo de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, revocó la sentencia del a quo, al considerar que el Ministro de Defensa Nacional está facultado por la Ley 857 de 2003 para retirar discrecionalmente, el personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, sin que se requiera explicitar los motivos, debido a que las decisiones en tal sentido se encuentran amparadas de la presunción de legalidad.

99. Por su parte, en el caso del señor Mauricio Alonso Sierra Reina, en sentencia del 28 de junio de 2011, el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué accedió a las súplicas de la demanda, y ordenó reintegrar al demandante al cargo que ejercía al momento de su retiro, con el pago de los salarios dejados de percibir.

Agregó que no se observó “como pudo evaluarse el comportamiento laboral del demandante en la institución demandada al momento de tomar la decisión, sin contar con

el soporte documental de la hoja de vida; la buena disposición laboral del demandante durante el período previo a su desvinculación, observada a partir de la falta de antecedentes disciplinarios del demandante como se ha estudiado en esta providencia... el hecho de que el director antisequestro y antiextorsión de la Policía Nacional de Colombia, 5 días antes de expedirse el acto demandado, tenga al demandante como uno de sus mejores hombres”[233].

100. La Policía Nacional interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión. Luego, mediante providencia del 3 de febrero de 2011[234], el Tribunal Administrativo del Tolima revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a la entidad demandada. Para tal efecto, indicó que no existe ninguna disposición que condicione el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, a la previa evaluación de la hoja de vida del oficial.

Agregó que el ejercicio de la facultad discrecional no requiere explicar los propósitos que animan el acto que la materializa, lo cual guarda relación con la insubsistencia de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, donde también se encuentra la expresión de voluntad del nominador, en aras del buen servicio.

101. Conforme a lo anterior, pasa esta Sala a verificar si en los casos concretos, se cumplió el estándar de motivación propuesto en el fundamento 66 de esta providencia (motivo de unificación), como a continuación se muestra:

- Se admite que los actos administrativos discrecionales no necesariamente estén motivados, en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos.

En este caso, en los Decretos 1041 del 5 de abril de 2006 (Jesús Arcesio Suaza Móvil) y 82 del 17 de enero de 2007 (Mauricio Alonso Sierra Reina), por los cuales se ordenó su retiro, no se motivaron, pues dichos actos administrativos sólo hicieron referencia a las normas que confieren la potestad discrecional del Gobierno Nacional para apartar del cargo a miembros de la Policía. Lo anterior pudo ser admisible si el Gobierno hubiera expuesto las razones objetivas y/o los hechos ciertos en los que sustentó tales decisiones. Sin embargo, esa situación no ocurrió, por lo cual se incumplió este parámetro[235].

- La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras y los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

102. En los asuntos correspondientes se extrae que las entidades judiciales accionadas no evaluaron si existía motivación en las actas emitidas por el comité de evaluación y la junta asesora respecto de este caso, ya que sólo se limitaron a verificar la existencia formal del concepto previo, con lo cual se incumple este ítem.

- El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es el mejoramiento del servicio.

103. Frente a este punto, para esta Sala es claro que la Policía Nacional no logró demostrar en la actuación administrativa, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ni en la acción de tutela, que el retiro de los señores Suaza Móvil y Sierra Reina obedeció a razones objetivas como el mejoramiento del servicio.

104. Si bien es claro que existe una presunción que, prima facie, permite aceptar que el retiro obedece a tal motivo, no es posible, en este caso, aplicar tal presunción, debido a que se cuestionó la incoherencia entre el retiro y el buen desempeño de los accionantes. Lo anterior, aunado a que la Policía no presentó razones adicionales que permitieran avalar la separación del cargo de los actores, conduce a establecer que también se incumplió esta regla.

- El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo previo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional[236]. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

105. Los accionantes intentaron acceder a las actas o informes que el comité de evaluación

emitió en su caso, para conocer las razones por las cuales fue retirado del servicio. Sin embargo, esas actas no le fueron entregadas. En consecuencia, este punto también se incumple.

- El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación y/o de la junta asesora, una vez se expide el acto de retiro. Por lo tanto, en las actas de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.

106. Evidentemente los accionantes intentaron conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron origen a su retiro, los cuales no le fueron informados por la Policía. A pesar de todas las vías recorridas (administrativas y judiciales), esta Sala advierte que los peticionarios aún no han tenido conocimiento de los motivos de su retiro. Por lo tanto, no es posible acreditar el cumplimiento de este parámetro.

- Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado.

107. En este caso no hubo alegatos referentes al carácter reservado de documentos, por lo cual no se presentaron razones que cuestionaran esta exigencia en particular.

- Si bien los actos de los Comités de Evaluación no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, pueden ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

108. Sobre este punto, si los alegatos de los peticionarios estaban dirigidos a demostrar que no existía una real relación entre su destitución y los fines de eficacia y eficiencia de la Policía Nacional, era imperioso que los entes judiciales accionados confrontaran los motivos, las evaluaciones, la hoja de vida y/o los demás documentos relevantes para despejar cualquier duda de arbitrariedad. No obstante ni el Tribunal Administrativo del Chocó ni el

Tribunal Administrativo del Tolima efectuaron tal confrontación.

109. Por todos los motivos hasta ahora expuestos, esta Sala concluye que efectivamente se configuró la causal por desconocimiento del precedente constitucional y judicial.

Decisiones que adoptará la Sala Plena en los asuntos referidos

Asuntos relacionados con la motivación de los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad

110. Analizado lo anterior, queda por explorar cuáles son las herramientas que tiene a su alcance el juez de tutela para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando se hayan vulnerado por una autoridad judicial y específicamente en los casos asuntos bajo revisión.

(i) Medidas que el juez de tutela puede adoptar cuando los jueces ordinarios desconocen el precedente constitucional

111. Cuando la circunstancia descrita se presenta en una decisión judicial, el juez de tutela debe adoptar las medidas necesarias para la protección efectiva de los derechos vulnerados, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Para ello se observan varias alternativas a las cuales podría acudir, dependiendo de las circunstancias que plantee el caso.

- La primera se presenta cuando ante la jurisdicción contencioso administrativa uno de los fallos de instancia es conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. En tal caso, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que es acorde al precedente constitucional[237].

- La segunda se presenta cuando no es posible dejar en firme ninguna decisión de instancia porque todas van en contravía de la jurisprudencia constitucional. En tal caso corresponderá al juez de tutela dejar sin efecto el fallo de última instancia y ordenar que se dicte uno nuevo ajustado al precedente constitucional[238].

- Finalmente, la tercera alternativa se configura cuando en oportunidades precedentes se

ha ordenado dictar un nuevo fallo pero el juez de instancia se niega a proferirlo o lo hace en contravía de las reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional. En estos casos el juez de tutela debe tomar directamente las medidas necesarias, pudiendo incluso dictar sentencia sustitutiva o de reemplazo, pues no quedaría alternativa distinta para garantizar la real y efectiva protección de los derechos fundamentales y con ello el derecho de acceso a la administración de justicia.

Análisis frente a los casos objeto de revisión. Sentencia sustitutiva o de reemplazo

112. La Corte observa que en varios de los asuntos objeto de examen, es posible acudir a la primera alternativa descrita, por cuanto algunas de las decisiones de instancia acogieron los precedentes de la jurisprudencia constitucional. De esa manera, debe dejar en firme las providencias que declararon la nulidad de los actos y ordenaron el restablecimiento de los derechos de los peticionarios.

113. Sin embargo, en los casos en los cuales ninguna de las decisiones de instancia acató la jurisprudencia constitucional, la Sala Plena encuentra que no es viable ordenar que se profiera un nuevo fallo, sino que la alternativa idónea consiste en dictar directamente sentencia sustitutiva o de reemplazo, pues sólo de esta manera se ofrece un recurso judicial rápido que asegure la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados[239]. Esta decisión contribuye con la celeridad de la administración de justicia, la aplicación del principio de igualdad y la rápida eficacia de los derechos fundamentales protegidos.

114. En efecto, y siguiendo los lineamientos señalados en la sentencia SU-556 de 2014 y lo referido en la presente providencia, en esos asuntos la Corte:

- Declarará la nulidad de los actos de insubsistencia y, el reintegro sólo será procedente, sin solución de continuidad, cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso.
- Igualmente, deberá examinarse para el reintegro, si el servidor público cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

· Para restablecer el derecho, se deberá considerar la reparación del daño derivado al perder injustamente el empleo, lo cual debe corresponder al pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir durante el tiempo que dure la desvinculación.

· La suma indemnizatoria que se reconozca al trabajador que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad y es despedido sin motivación, debe descontarse todo lo que éste, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, ya sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, sin que en ningún caso la indemnización sea menor a los seis (6) meses que de acuerdo con la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, atribuible a la ruptura del nexo de causalidad entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio, término este último que, a su vez, se establece teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios, que consideran como de larga duración el desempleo superior a un año.

Asuntos relacionados con la motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional.

Devolución de los asuntos para nuevo fallo por parte del juez natural

115. En estos casos existen razones por las cuales la Corte no entra a definir, motu proprio, la situación de los accionantes. En primer lugar para esta Corporación ha sido claro que cuando subsista la posibilidad de que un asunto sea resuelto por parte del juez natural, el juez de tutela debe identificar y resolver lo atinente a la protección de derechos fundamentales, y abstenerse de invadir órbitas valorativas correspondientes a ese juez natural.

Y en segundo lugar, sólo hasta este fallo se estableció un estándar de motivación plenamente identificado y unificado, en torno a la obligatoria valoración de las actas o informes de los entes evaluadores, las hojas de vida de los policías y los demás documentos, cuando se cuestione la presunción de legalidad de retiro discrecional de los mismos.

En consecuencia, la Sala Plena ordenará a los jueces contencioso administrativos preferir

un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional, y las consecuencias que esto produce, es decir, la valoración respecto a la procedencia del reintegro de un parte, y la orden de pago de una indemnización por otra parte, la cual correspondería a los períodos indicados en la Sentencia SU-556 de 2014.

116. También exhortará al Gobierno Nacional y a la Policía para que al momento de ejercer la facultad discrecional de retiro de miembros en servicio activo, tengan en cuenta los lineamientos definidos en este fallo, a fin de que tal facultad se ejerza dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley.

Órdenes concretas a proferir en cada uno de los expedientes

1. Expediente T-3358972 (María Ángela Hernández Ramos)

117. La Sala revocará la sentencia proferida el 26 de octubre de 2011, adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en materia de tutela y el fallo proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 11 de agosto de 2011, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora María Ángela Hernández Ramos

Por consiguiente, se dejará sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Decisión Nº 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 15 de abril de 2011, que al desconocer el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010, revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició María Ángela Hernández Ramos contra la Gobernación de Bolívar. En su lugar, se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, el 27 de octubre de 2008, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. Se revocará parcialmente la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir. En su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea

inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario, conforme a la sentencia SU-556 de 2014.

2. Expediente T-3364912 (Andrés Fernando Jiménez Oviedo)

118. La Sala modificará la sentencia de tutela proferida el 17 de noviembre de 2011, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el sentido de negar, por las razones expuestas en esta providencia, la tutela presentada por el señor Andrés Fernando Jiménez Oviedo.

3. Expediente T-3364925 (Carlos Arturo Castro Gómez)

119. La Sala revocará la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2011, adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado y el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 15 de septiembre de 2011, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Carlos Arturo Castro Gómez.

120. Por tanto, dejará sin efecto las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá, el 13 de julio de 2009, y en segunda instancia por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el 2 de diciembre de 2010, que desconoció el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010. En su lugar declarará la nulidad de la Resolución 1037 del 3 de abril de 2006, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad demandada reintegrar al señor Carlos Arturo Castro Gómez, sin solución de continuidad.

También se ordenará a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

4. T-3430788 (Jorge Luis Rhenals Ayala)

121. La Sala revocará la sentencia proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 19 de mayo de 2011, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Jorge Luis Rhenals Ayala.

De igual manera, se dejará sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 17 de febrero de 2011, que al desconocer el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010, revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Jorge Luis Rhenals Ayala contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, el 22 de julio de 2009, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. Se revocará parcialmente la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar, se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

5. T-3430821 (Rubén Darío Arciniegas Calderón)

Por tanto, dejará sin efecto las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de mayo de 2009, y en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 27 de mayo de 2010, que desconocieron el precedente jurisprudencial consolidado en las sentencias referidas en la consideración 52 de la presente sentencia. En su lugar declarará la nulidad de la Resolución 26 del 13 de enero de 2006, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad demandada reintegrar al señor Rubén Darío Arciniegas Calderón, sin solución de continuidad.

También se ordenará a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

6. Expediente T-3431941

Primero. William Argumedo Doria

123. La Sala revocará la sentencia proferida el 26 de enero de 2012, adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 28 de abril de 2011, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor William Argumedo Doria.

Por tanto, dejará sin efecto las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena, el 14 de diciembre de 2007, y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 16 de septiembre de 2010, que desconocieron el precedente jurisprudencial consolidado en las sentencias referidas en la consideración 80 de la presente sentencia. En su lugar declarará la nulidad de la Resolución 2133 del 24 de octubre de 2003, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad demandada reintegrar al señor Rubén Dario Arciniegas Calderón, sin solución de continuidad.

También se ordenará a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Segundo. Luis Carlos Gómez Santa

124. La Sala revocará la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 19 de mayo de 2011, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Luis Carlos Gómez Santa.

De igual manera, se dejará sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 20 de enero de 2011, que al desconocer el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010, revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Luis Carlos Gómez Santa contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 4 de junio de 2008, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. Se revocará parcialmente la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Tercero. Hernando Enrique Pimienta Rengifo

125. La Sala revocará la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 28 de abril de 2011, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Por tanto, dejará sin efectos las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 30 de marzo de 2001, y en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 5 de junio de 2003, que desconocieron el precedente jurisprudencial consolidado en las sentencias referidas en la consideración 52 de la presente sentencia. En su lugar declarará la nulidad de la Resolución

0712 del 31 de marzo de 1997, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad demandada reintegrar al señor Hernando Enrique Pimienta Rengifo, sin solución de continuidad.

También se ordenará a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Cuarto. Francisco Jesús del Risco Duarte

126. La Sala revocará la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 7 de abril de 2011, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Francisco Jesús del Risco Duarte.

Por tanto, dejará sin efecto las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 12 de marzo de 2001, y en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 21 de febrero de 2002, que desconocieron el precedente jurisprudencial consolidado en las sentencias referidas en la consideración 80 de la presente sentencia. En su lugar declarará la nulidad de la Resolución 1088 del 2 de mayo de 1997, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad demandada reintegrar al señor Francisco Jesús del Risco Duarte, sin solución de continuidad.

También se ordenará a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por

indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Quinto. Amanda Rengifo Osorio

127. La Sala revocará la sentencia proferida el 10 de febrero de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 26 de enero de 2012, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Amanda Rengifo Osorio.

Por tanto, dejará sin efecto las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle, el 31 de marzo de 2005, y en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 8 de abril de 2010, que desconocieron el precedente jurisprudencial consolidado en las sentencias referidas en la consideración 80 de la presente sentencia. En su lugar declarará la nulidad de la Resolución 2 del 7 de enero de 1997, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará al Consejo Superior de la Judicatura reintegrar a la señora Amanda Rengifo Osorio, sin solución de continuidad.

También se ordenará al Consejo Superior de la Judicatura pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Sexto. Roberto Antonio Bermúdez Martínez

128. La Sala revocará la sentencia proferida el 24 de marzo de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 26 de enero de 2012, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Roberto Antonio

Bermúdez Martínez.

De igual manera, se dejará sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 2 de diciembre de 2010, que al desconocer el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010, revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Roberto Antonio Bermúdez Martínez contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo de Bogotá, el 26 de febrero de 2009, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. Se revocará parcialmente la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

7. Expediente T-3439695 (Diego Zamora)

129. La Sala revocará la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 5 de mayo de 2011, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Diego Zamora.

Por tanto, dejará sin efecto las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Juzgado Veinte Administrativo de Bogotá, el 28 de octubre de 2009, y en segunda instancia por la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 2 de diciembre de 2010, que al desconocer el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010, negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Diego Zamora contra la Superintendencia de Economía Solidaria. En su lugar declarará la nulidad de la Resolución 20084100000305 del 30 de enero de 2008, proferida por la Superintendencia de Economía Solidaria, por medio de la cual se declaró insubsistente el

nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la Superintendencia de Economía Solidaria reintegrar al Diego Zamora, sin solución de continuidad.

También se ordenará a la Superintendencia de Economía Solidaria pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

8. Expediente T-3439717 (Hernán Cruz Henao)

130. La Sala revocará la sentencia proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 16 de junio de 2011, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Hernán Cruz Henao

De igual manera, se dejará sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 23 de febrero de 2011, que al desconocer el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010, revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Hernán Cruz Henao contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Quindío, el 25 de agosto de 2008, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. Se revocará parcialmente la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

9. Expediente T-3439745 (Javier Alfonso Prins Vélez)

131. La Sala revocará la sentencia proferida el 8 de febrero de 2012 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Javier Alfonso Prins Vélez.

De igual manera, se dejará sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 15 de julio de 2011, que al desconocer el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010, revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Javier Alfonso Prins Vélez, contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, el 23 de febrero de 2010, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. Se revocará parcialmente la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

10. Expediente T-3439758

Primero. Jesús Arcesio Suaza Móvil

132. La Sala revocará la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y el fallo dictado por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 23 de febrero de 2012, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Jesús Arcesio Suaza Móvil. En consecuencia, se dejarán sin efectos las sentencias dictadas, el 26 de julio de 2010, por el Juzgado Segundo Administrativo de Quibdó y, el 31 de marzo de 2011, por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra del Decreto 1041 de abril 5 de 2006, que ordenó el retiro del accionante.

A su vez la Sala Plena, ordenará al Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de los

cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional.

Segundo. Mauricio Alonso Sierra Reina

133. La Sala revocará la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y el fallo dictado por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 23 de febrero de 2012, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Mauricio Alonso Sierra Reina. En consecuencia, se dejarán sin efectos las sentencias dictadas, el 28 de junio de 2007, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué y, el 3 de febrero de 2011, por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra del Decreto 82 de enero 17 de 2007, que ordenó el retiro del accionante.

A su vez la Sala Plena, ordenará al Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional.

Tercero. Alba Lucia Antía Londoño

134. La Sala revocará la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y el fallo dictado por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 23 de febrero de 2012, en sede de tutela, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Alba Lucía Antía Londoño.

Por tanto, dejará sin efecto la sentencia proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en única instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas, el 30 de octubre de 2008, que desconoció el precedente jurisprudencial consolidado en las sentencias referidas en la consideración 80 de la presente sentencia. En su lugar declarará

la nulidad de la Resolución 2268 del 4 de noviembre de 2003, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad demandada reintegrar a la señora Alba Lucía Antía Londoño, sin solución de continuidad.

También se ordenará a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Consideración final para los asuntos relacionados con la motivación de los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad

135. En todos los casos analizados en precedencia se advierte que procede el reintegro ordenado sí y sólo sí el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada el 2 de agosto de 2012 en los asuntos de la referencia.

SEGUNDO: En el expediente T-3358972, REVOCAR la sentencia proferida el 26 de octubre de 2011, adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el fallo proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 11 de agosto de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora María Ángela Hernández Ramos

TERCERO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Decisión N° 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 15 de abril de 2011, mediante la cual revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició María Ángela Hernández Ramos contra la Gobernación de Bolívar. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, el 27 de octubre de 2008, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. REVOCAR PARCIALMENTE la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

CUARTO: En el expediente T-3364912, MODIFICAR la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2011, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el sentido de NEGAR, por las razones expuestas en esta providencia, la tutela presentada por el señor Andrés Fernando Jiménez Oviedo.

QUINTO: En el expediente T-3364925, REVOCAR la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2011, por la Sección Primera del Consejo de Estado y el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 15 de septiembre de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Carlos Arturo Castro Gómez.

SEXTO: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá, el 13 de julio de 2009, y en segunda instancia por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el 2 de diciembre de 2010. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 1037 del 3 de abril de 2006, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación REINTEGRAR al señor Carlos Arturo Castro Gómez, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo

específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

OCTAVO: En el expediente T-3430788, REVOCAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 19 de mayo de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Jorge Luis Rhenals Ayala.

NOVENO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 17 de febrero de 2011, mediante la cual revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Jorge Luis Rhenals Ayala contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, el 22 de julio de 2009, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. REVOCAR PARCIALMENTE la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

DÉCIMO: En el expediente T-3430821, REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2012, adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo proferido por la

Sección Cuarta del Consejo de Estado el 3 de febrero de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Rubén Darío Arciniegas Calderón.

DÉCIMO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de mayo de 2009, y en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 27 de mayo de 2010. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 26 del 13 de enero de 2006, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación REINTEGRAR al señor Rubén Darío Arciniegas Calderón, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

DÉCIMO TERCERO: En el caso del señor William Argumedo Doria (T-3431941), REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2012, adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 28 de abril de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

DÉCIMO CUARTO: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena, el 14 de diciembre de 2007, y en segunda instancia por el

Tribunal Administrativo de Bolívar, el 16 de septiembre de 2010. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 2133 del 24 de octubre de 2003, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación REINTEGRAR al señor William Argumedo Doria, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

DÉCIMO QUINTO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

DÉCIMO SEXTO: En el caso del señor Luis Carlos Gómez Santa (T-3431941), REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 19 de mayo de 2011, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Luis Carlos Gómez Santa.

DÉCIMO SÉPTIMO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 20 de enero de 2011, mediante la cual revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Luis Carlos Gómez Santa contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 4 de junio de 2008, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. REVOCAR PARCIALMENTE la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o

independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

DÉCIMO OCTAVO: En el caso del señor Hernando Enrique Pimienta Rengifo (T-3431941), REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 28 de abril de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

VIGÉSIMO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

VIGÉSIMO PRIMERO: En el caso del señor Francisco Jesús del Risco Duarte (T-3431941), REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 7 de abril de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

VIGÉSIMO SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 12 de marzo de 2001, y en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 21 de febrero de 2002. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 1088 del 2 de mayo de 1997, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación REINTEGRAR al señor Francisco Jesús del Risco Duarte, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y

disciplinarios.

VIGÉSIMO TERCERO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

VIGÉSIMO CUARTO: En el caso de la señora Amanda Rengifo Osorio (T-3431941), REVOCAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 26 de enero de 2012, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

VIGÉSIMO QUINTO: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle, el 31 de marzo de 2005, y en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 8 de abril de 2010. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 2 del 7 de enero de 1997, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura REINTEGRAR a la señora Amanda Rengifo Osorio, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

VIGÉSIMO SEXTO: ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de

veinticuatro (24) meses de salario.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En el caso del señor Roberto Antonio Bermúdez Martínez (T-3431941), REVOCAR la sentencia proferida el 24 de marzo de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 26 de enero de 2012, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

VIGÉSIMO OCTAVO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en segunda instancia por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 2 de diciembre de 2010, mediante la cual revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Roberto Antonio Bermúdez Martínez contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, se CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo de Bogotá, el 26 de febrero de 2009, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. REVOCAR PARCIALMENTE la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

VIGÉSIMO NOVENO: En el expediente T-3439695, REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 5 de mayo de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Diego Zamora.

TRIGÉSIMO: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Juzgado Veinte Administrativo de Bogotá, el 28 de octubre de 2009, y en segunda instancia por la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 2 de diciembre de 2010. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 20084100000305 del 30 de enero de 2008, proferida por la Superintendencia de Economía Solidaria, por medio de la cual se declaró insubsistente el

nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Superintendencia de Economía Solidaria REINTEGRAR al señor Diego Zamora, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

TRIGÉSIMO PRIMERO: ORDENAR a la Superintendencia de Economía Solidaria pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En el expediente T-3439717, REVOCAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 16 de junio de 2011, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Hernán Cruz Henao

TRIGÉSIMO TERCERO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 23 de febrero de 2011, mediante la cual revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Hernán Cruz Henao contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Quindío, el 25 de agosto de 2008, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. REVOCAR PARCIALMENTE la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

TRIGÉSIMO CUARTO: En el expediente T-3439745, REVOCAR la sentencia proferida el 8 de febrero de 2012 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Javier Alfonso Prins Vélez.

TRIGÉSIMO QUINTO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 15 de julio de 2011, mediante la cual revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que inició Javier Alfonso Prins Vélez, contra la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, el 23 de febrero de 2010, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor. REVOCAR PARCIALMENTE la misma, en cuanto ordenó el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir; y, en su lugar se ordenará pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: En el asunto del señor Jesús Arcesio Suaza Móvil (T-3439758), DEJAR SIN EFECTOS las sentencias dictadas, el 26 de julio de 2010, por el Juzgado Segundo Administrativo de Quibdó y, el 31 de marzo de 2011, por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra del Decreto 1041 de abril 5 de 2006, que ordenó el retiro del accionante.

En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional.

TRIGÉSIMO OCTAVO: En el asunto del señor Mauricio Alonso Sierra (T-3439758), DEJAR SIN EFECTOS las sentencias dictadas, el 28 de junio de 2007, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué y, el 3 de febrero de 2011, por el Tribunal Administrativo del

Tolima, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra del Decreto 82 de enero 17 de 2007, que ordenó el retiro del accionante.

En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional.

TRIGÉSIMO NOVENO: En el asunto de la señora Alba Lucia Antía Londoño (T-3439758), DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en única instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas, el 30 de octubre de 2008. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 2268 del 4 de noviembre de 2003, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Fiscalía General de la nación REINTEGRAR a la señora Alba Lucía Antía Londoño, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

CUADRAGÉSIMO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: EXHORTAR al Gobierno Nacional y a la Policía para que al momento de ejercer la facultad discrecional de retiro de miembros en servicio activo, tengan en cuenta los lineamientos definidos en este fallo, a fin de que tal facultad se ejerza dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que

trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Magistrada

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrada

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA SU053/15

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE MOTIVACION DE LOS ACTOS DE RETIRO DISCRECIONAL DE LOS MIEMBROS ACTIVOS DE LA POLICIA NACIONAL-Subreglas vulneran debido proceso, por cuanto no prevén derecho a ser oído durante el trámite administrativo ni a conocer las razones del retiro antes de que éste se produzca (Aclaración de voto)

Referencia: T-3358972 (María Ángela Hernández Ramos) y otros expedientes acumulados.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento mi aclaración de voto a la sentencia SU-053 de 2015, en relación con dos aspectos. Por una parte, reitero que no comparto la manera en que se viene calculando la indemnización de las personas que son desvinculadas del servicio, sin respeto por el derecho fundamental al debido proceso. De otra, considero que la Sala Plena desconoció el estándar de protección al derecho fundamental al debido proceso que defendió la Corte en su jurisprudencia previa, en el caso de los agentes (o ex agentes) de la Policía desvinculados en ejercicio de la llamada "facultad discrecional". Explico a continuación cada uno de los puntos de mi aclaración.

En mi aclaración de voto a la sentencia SU-556 de 2014 señalé que la Corte habría actuado de forma similar a la mamá pelícano descrita por Borges en su zoología fantástica. Este animal prodiga caricias y cuidados a sus hijos, pero al hacerlo, les va generando heridas que los llevan a la muerte. De igual manera, la Corte amparó los derechos de personas que ocupan cargos de carrera y que fueron desvinculados de la administración pública por decisiones inmotivadas pero, al hacerlo, decidió privarlos de buena parte de la indemnización que debían recibir por la violación de sus derechos, argumentando que el ejercicio de su dignidad les exige superar la situación por sus propios medios.

En la sentencia SU-053 de 2015 se aplicó la subregla desarrollada en la C-556 de 2014 en materia de indemnización de personas desvinculadas sin respeto por el debido proceso; y, además, se disminuyó la protección al derecho fundamental al debido proceso en el ejercicio de la facultad discrecional de retiro de miembros de la Fuerza Pública. Así, mientras en las sentencias previas la Corte exigía poner en conocimiento del afectado los informes de las juntas o comités de calificación de servicios de los miembros de la Policía

Nacional, que definirían los motivos de razonabilidad y proporcionalidad del retiro a la luz del cumplimiento de los fines de la Fuerza Pública, en la sentencia SU-053 de 2015 se dejan de lado estas subreglas, planteando en cambio las siguientes:

“iv. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad. || v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales”.

Como puede verse, las nuevas subreglas no prevén el derecho a ser oído durante el trámite administrativo, ni a conocer las razones del retiro antes de que este se produzca, como lo hacía la jurisprudencia previa. La sentencia sigue entonces el modo de actuar de la mamá pelícano: una vez más, mientras dice proteger los derechos de los afectados, disminuye sin justificación alguna el estándar de respeto por el debido proceso constitucional en este escenario[240].

Fecha ut supra,

María Victoria Calle Correa

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA SU053/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Juez constitucional debe identificar precedente aplicable al caso concreto, distinguiendo las reglas decisionales que contiene, verificar que la decisión cuestionada debió tomarlo en cuenta y descartar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del mismo para preservar autonomía e independencia judicial (Aclaración de voto)

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA-Corte Constitucional es competente para unificar la jurisprudencia de su jurisdicción, pero no la de los demás tribunales que fueron investidos de la facultad constitucional de unificación jurisprudencial (Aclaración de voto)

Quisiera referirme a las razones planteadas por la Sentencia SU-053 de 2015 en relación con el motivo de la unificación realizada en este caso. Los fundamentos jurídicos 65 y 66 de la sentencia refieren, al respecto, que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional comparten criterios “sustancialmente similares” sobre la motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional y que, para proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, se hacía necesario conjugar las tesis de ambos tribunales. Tal postura, sin embargo, pasa por alto que la Corte es competente para unificar la jurisprudencia de su jurisdicción, pero no la de los demás tribunales que fueron investidos de la facultad constitucional de unificación jurisprudencial. El Consejo de Estado cumple tal función respecto de las decisiones de la jurisdicción administrativa. Por eso, la idea de “conjugar” su jurisprudencia con la de la Corte no podía ser el fundamento de la decisión que aquí se adopta.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDADES QUE DECLARARON LA INSUBSISTENCIA SIN MOTIVACION DEL ACTO DE RETIRO DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Topes al monto de indemnización no se debió extender a integrantes de la Policía Nacional que son retirados del servicio activo sin conocer las razones de su desvinculación, una regla que fue concebida específicamente para los funcionarios provisionales (Aclaración de voto)

Acompañó la Sentencia SU-053 de 2015 en tanto amparó los derechos fundamentales de los accionantes y dejó sin efectos los fallos que avalaron su desvinculación a través de actos

administrativos inmotivados. Sin embargo, debo precisar mi posición respecto de algunos de los argumentos en los que se apoya la decisión mayoritaria, puntualmente, en relación con aquellos en virtud de los cuales concluyó que las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente constitucional relativo al deber de motivar los actos de retiro de los funcionarios públicos en provisionalidad y de los miembros de la Policía Nacional.

Además, me referiré a los planteamientos que sustentan la decisión de unificar la jurisprudencia sobre el estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional. Procedo, entonces, a explicar las razones que me motivan a aclarar el voto con respecto a lo resuelto por la mayoría.

1. Para comenzar, quisiera llamar la atención sobre el hecho que el fallo de unificación no haya sustentado con suficiencia las razones que demostrarían que las providencias acusadas por los accionantes desconocieron el precedente constitucional sobre la motivación de los actos administrativos de desvinculación de los empleados públicos que ocupan, en provisionalidad, cargos de carrera.

2. La Sentencia SU-053 de 2015 estudió las tutelas que sobre ese supuesto promovieron 15 personas contra los fallos de la jurisdicción contencioso administrativa que se negaron a declarar nulos los actos administrativos que ordenaron su desvinculación. Tras verificar que las tutelas eran formalmente procedentes, la Corte se propuso establecer si las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente constitucional relativo al deber de motivar el retiro de esos funcionarios.

4. Hasta ahí, el fallo recordó las reglas a partir de las cuales debe examinarse la eventual estructuración del desconocimiento del precedente constitucional sobre el deber de motivar los actos de desvinculación de los funcionarios provisionales. A continuación, precisó que el precedente que debieron aplicar los operadores judiciales que profirieron los fallos cuestionados era el previsto en la Sentencia SU-917 de 2010 o, si las decisiones se adoptaron antes, el contenido en la “sólida línea jurisprudencial consolidada en las siguientes sentencias (más de ochenta) de la Corte Constitucional”. La decisión de conceder el amparo se apoyó en tales consideraciones.

5. En su momento, advertí sobre lo problemáticos que resultaban esos argumentos de cara a la jurisprudencia que ha supeditado la procedibilidad de las tutelas que se promueven

contra una providencia judicial a un riguroso análisis del contenido de la decisión en cuestión. Cuando el cargo que sustenta la solicitud de amparo tiene que ver, como en este caso, con el desconocimiento del precedente constitucional, la Corte ha sido especialmente exigente, dada la necesidad de salvaguardar los principios de autonomía y de independencia que rigen el ejercicio de la actividad judicial. De ahí que, ante una acusación de esas características, se exija que el juez constitucional i) identifique el precedente aplicable al caso concreto, distinguiendo las reglas decisorias que contiene; ii) verifique que la decisión cuestionada debió tomarlo en cuenta y iii) descarte si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del mismo.

6. La Sentencia SU-053 de 2015 no llevó a cabo ese ejercicio. El fallo no identificó las reglas decisorias que los tribunales acusados habrían desconocido (tan solo mencionó la Sentencia SU-917 de 2010 y otro grupo de más de ochenta sentencias anteriores a ella, sin precisar por qué constituían un precedente frente a los fallos objetados), no explicó las razones por las que dichos precedentes debieron ser aplicados en los casos fallados ni se pronunció, tampoco, sobre las razones que motivaron a los jueces de cada caso a apartarse del referido precedente. En lugar de ello, propuso una argumentación genérica que no demostró que las providencias objeto de reproche hubieran incurrido en la irregularidad que se les atribuyó. Estimo, en ese contexto, que el fallo adolece de una falta de motivación que contrasta con el carácter excepcional que esta corporación le ha atribuido a las tutelas que se promueven contra decisiones judiciales.

7. La misma falencia se predica de la decisión adoptada frente a las tutelas que un capitán y un teniente de la Policía Nacional instauraron contra las sentencias que, en su criterio, desconocieron el precedente constitucional sobre el deber de motivar los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública. La Corte determinó que las providencias cuestionadas desconocieron el precedente constitucional sobre la materia, pero, paradójicamente, fundamentó tal conclusión en que los fallos acusados no habían cumplido el estándar de motivación propuesto en la decisión de unificación (fundamentos jurídicos 101 a 109). De esa manera, terminó reprochándoles a las autoridades judiciales accionadas el desconocimiento de un “precedente” que no existía para el momento en que suscribieron sus respectivas sentencias. Estimo, en contravía de lo resuelto por la mayoría, que la infracción constitucional verificada en este caso tenía que ver con una circunstancia distinta: el desconocimiento injustificado de la jurisprudencia

constitucional en vigor sobre el deber de motivar los actos de desvinculación de los integrantes de la Policía Nacional.

8. De otra parte, quisiera referirme a las razones planteadas por la Sentencia SU-053 de 2015 en relación con el motivo de la unificación realizada en este caso. Los fundamentos jurídicos 65 y 66 de la sentencia refieren, al respecto, que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional comparten criterios “sustancialmente similares” sobre la motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional y que, para proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, se hacía necesario conjugar las tesis de ambos tribunales. Tal postura, sin embargo, pasa por alto que la Corte es competente para unificar la jurisprudencia de su jurisdicción, pero no la de los demás tribunales que fueron investidos de la facultad constitucional de unificación jurisprudencial. El Consejo de Estado cumple tal función respecto de las decisiones de la jurisdicción administrativa. Por eso, la idea de “conjugar” su jurisprudencia con la de la Corte no podía ser el fundamento de la decisión que aquí se adopta.

9. Cuestión distinta es que el precedente fijado por esta corporación en sus fallos de constitucionalidad y en la jurisprudencia relativa al contenido y alcance de derechos fundamentales sea de obligatorio acatamiento, con las limitaciones propias que impone el principio de autonomía judicial. En estos términos, los jueces de la jurisdicción contenciosa y el propio Consejo de Estado podrían apartarse del precedente fijado en la Sentencia SU-053 de 2015 si, por ejemplo, encuentran que una decisión relativa al deber de motivar los actos de retiro discrecional de los integrantes de la Policía Nacional puede adoptarse de una forma distinta a la prevista en esta oportunidad, en aras de lograr una interpretación que resulte más armónica con los principios constitucionales y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales.

10. Encuentro, en efecto, que algunas de las reglas que se fijan en el fallo de unificación podrían resultar de difícil aplicación práctica. No se entiende, por ejemplo, que se admita que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no deban “necesariamente motivarse en el sentido de relatar las razones [de la desvinculación] en el cuerpo del acto como tal”, pero se exija, al mismo tiempo, que “estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos”. En este punto, la Sentencia SU-053 de 2015 incurre en un contrasentido que deberá ser corregido por los operadores judiciales de la jurisdicción

contencioso administrativa y por la propia Corte, en sede de revisión de tutela.

11. Finalmente, debo manifestar que no comparto la decisión de supeditar el monto de la indemnización que pudiera corresponderles a los accionantes Jesús Suaza y Mauricio Sierra como consecuencia de la eventual declaratoria de nulidad de los actos administrativos que ordenaron su retiro del servicio a las reglas fijadas en la Sentencia SU-556 de 2014 sobre la forma en que debe indemnizarse el retiro inmotivado de los funcionarios que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera.

12. Reitero en este punto las objeciones que formulé al aclarar mi voto sobre lo decidido en el fallo de unificación de 2014[241]. Más allá de esto, mi preocupación puntual respecto de lo que ahora se resuelve tiene que ver con el hecho de que la Corte pretenda extenderles a los integrantes de la Policía Nacional que son retirados del servicio activo sin conocer las razones de su desvinculación una regla que fue concebida específicamente para los funcionarios provisionales.

13. Las reglas que sobre el particular fijó la Sentencia SU-556 de 2014 se adoptaron considerando que la modalidad de la vinculación de los funcionarios en provisionalidad no tiene una vocación de permanencia. Así las cosas, no podía la Corte, sin más, trasladarles los planteamientos formulados en esa ocasión a quienes se encuentran en una situación fáctica sustancialmente distinta, en tanto están sujetos a un régimen especial de carrera y ascenso.

14. Dado que la Sentencia SU-053 de 2015 no hizo ningún esfuerzo argumentativo por explicar por qué la regla contenida en la Sentencia SU-556 de 2014 sobre los topes al monto de la indemnización por la desvinculación inmotivada de los funcionarios en provisionalidad debe extenderse a los integrantes de la Policía Nacional, lo decidido frente a este punto no puede considerarse objeto de unificación y deberá valorarse, posteriormente, en el marco de los nuevos casos que sobre el tema lleguen a la Corte. En estos términos, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA SU-053 DE 2015, EXPEDIENTE T-3.358.972 Y ACUMULADOS

MOTIVACION DE ACTOS DE DESVINCULACION DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Se desconoció el efecto implícito del reintegro sin solución de continuidad consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro efectivo (Aclaración de voto)

DECLARATORIA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-En actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera debe acarrear como consecuencia el pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir (Aclaración de voto)

NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE EMPLEADOS EN CARGOS DE PROVISIONALIDAD-Desconocimiento de la competencia de jurisdicción contencioso administrativa (Aclaración de voto)

PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADOS DE PERCIBIR DURANTE TIEMPO NO LABORADO-Fijación de topes al pago de indemnizaciones son medidas regresivas en materia de derechos laborales (Aclaración de voto)

DERECHOS LABORALES-No pueden ser desconocidos por el criterio de sostenibilidad fiscal (Aclaración de voto)

MAGISTRADA PONENTE:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito aclarar, como ya lo he hecho en asuntos similares, el sentido del fallo adoptado por la Sala Plena dentro del asunto de la referencia.

1. La Sentencia en mención desconoce la línea jurisprudencial que la Corte ha venido construyendo de manera progresiva desde el año 1998, la cual venía garantizando, con

algunos matices, el reintegro de los empleados y funcionarios públicos que estando ocupando un cargo de carrera en provisionalidad, fueron desvinculados sin que se motivara el acto administrativo. En esa medida se está cambiando el precedente fijado por este Tribunal en lo que respecta a los efectos implícitos que conlleva el reintegro sin solución de continuidad, desconociendo que el mismo conlleva el pago de salarios y demás prestaciones sociales que percibía el trabajador, como si nunca se hubiera interrumpido la relación laboral. Ello quedó plasmado en las sentencias de unificación SU-917 de 2010 y la SU-691 de 2011, entre otras muchas sentencias.

2. De igual manera, la Corte desconoce la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual desde la expedición de la Ley 909 de 2004, artículo 41, viene sosteniendo que la desvinculación de un empleado o funcionario de carrera debe ser motivada, so pena de que opere el reintegro con todas las consecuencias jurídicas que del mismo se desprenden. En este sentido, el Tribunal está mutando el contenido de los efectos de la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales traen como lógica consecuencia el pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir por el trabajador, durante el tiempo que estuvo injustamente desvinculado, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada y pacífica del Consejo de Estado en las sentencias 0673/08, 1454/11, 2031/11, 2105/11, 2256/11, 0412/12, 1090/12, entre otras y la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- en la providencia Radicado Núm. 33529, entre otras.

3. La ponencia no tiene un fundamento legal sólido, toda vez que aplica una norma por analogía (Ley 909 de 2004, normas que regulan la carrera administrativa), cuando los asuntos a comparar son diametralmente opuestos, por lo que es abiertamente regresiva en materia de derechos laborales, al dejar de reconocer el pago de las prestaciones sociales y el aporte a la seguridad social en pensiones durante el tiempo que duró la desvinculación del trabajador.

4. La posición de este Tribunal pareciera exaltar el principio de sostenibilidad fiscal, como rector absoluto en las decisiones de esta Corte, en detrimento de los derechos humanos laborales; además de trasladar al trabajador la carga desproporcionada de la demora en la resolución de sus asuntos contencioso administrativos, los cuales después de varios años de persistente búsqueda de justicia, reciben a cambio una indemnización que no se acompasa con el desgaste físico, emocional y económico al que se han visto expuestos.

5. Considero que con esta determinación se expone al Estado colombiano a un gran número de demandas internacionales, toda vez que al reducirse desproporcionadamente el pago integral de las reclamaciones laborales, se induce a los empleados y funcionarios públicos a reclamar el restablecimiento de sus derechos conculcados, ante los organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En los anteriores términos dejo argumentada mi postura, en lo que respecta a los efectos jurídicos que produce el reintegro sin solución de continuidad, cuando un funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, es desvinculado del mismo, sin solución de continuidad.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Auto 147/15

Referencia: corrección de la Sentencia SU-053 de 2015, expediente T-3.358.972 y acumulados

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere este Auto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Esta Corporación ha señalado que cuando en la transcripción del texto de una sentencia se producen errores, es aplicable el artículo 286 del Código General del Proceso, que indica lo siguiente[242]:

“ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

2. Existió un error de transcripción en la sentencia de la referencia (SU-053 de 2015), que si bien no altera el fondo de la decisión adoptada en la misma, en todo caso debe ser corregido para evitar equívocos.

3. Tal error consistió en transcribir, en el numeral vigésimo quinto de la parte resolutive del fallo, que el 7 de enero de 1997 fue la fecha de la Resolución mediante la cual la señora Amanda Rengifo Osorio fue declarada insubsistente, siendo el 7 de enero de 2003 la fecha correcta de la citada Resolución (expediente T-3.431.941).

4. Al advertir que el error previamente identificado puede dar lugar a una eventual dilación en el acatamiento del fallo, esta Corporación procederá a corregirlo de oficio, acorde a lo dispuesto en el artículo 286 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CORREGIR el numeral vigésimo quinto de la parte resolutive de la sentencia SU-053 de 2015, en donde dice:

“VIGÉSIMO QUINTO: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle, el 31 de marzo de 2005, y en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 8 de abril de 2010. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 2 del 7 de enero de 1997, proferida por el

Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura REINTEGRAR a la señora Amanda Rengifo Osorio, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.”

Corregirse por:

“VIGÉSIMO QUINTO: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle, el 31 de marzo de 2005, y en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 8 de abril de 2010. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 2 del 7 de enero de 2003, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura REINTEGRAR a la señora Amanda Rengifo Osorio, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.”

Segundo.- ORDENAR a la Relatoría de esta Corporación, que adjunte copia del presente auto a la sentencia respectiva, con el fin de que sea publicado junto con ella en la Gaceta de la Corte Constitucional correspondiente.

Tercero.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte, que envíe copia del presente auto a todos los jueces y las autoridades a las que se les comunicó la sentencia de la referencia.

Comuníquese y cúmplase

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con excusa

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] “Artículo 54. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquiera magistrado, un

proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena”.

[2] Folio 18 del cuaderno de revisión del expediente T-3358972.

[3] Folio 19, cuaderno 1º respectivo.

[4] Folio 22 ib.

[5] Folios 189 a 210 ib.

[6] Folios 285 a 299 ib.

[7] Folios 314 a 316, cuaderno 1º respectivo.

[8] Folios 333 a 334 ib.

[9] Folios 338 a 357 ib.

[10] Folios 374 a 386 ib.

[12] Folio 3 ib.

[13] “Artículo 39º.- Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. // Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal...”

[14] Folios 99 a 110 ib.

[15] Folio 108 ib.

[16] Folios 27 a 28 ib.

[17] Folios 30 a 45 ib.

[18] Folios 134 a 142 ib.

[19] Folios 147 y 148 ib.

[20] Folios 163 a 174 ib.

[21] Folios 26 a 30, cuaderno 1º respectivo.

[22] Folios 195 a 199 ib.

[23] Folios 200 a 211 ib.

[24] Folio 226 ib.

[25] Folios 240 a 247 ib.

[26] Folios 260 a 279 ib.

[27] Folios 297 a 306 ib.

[28] Mediante apoderado.

[29] Folios 19 y 20, cuaderno 1º respectivo.

[30] Folio 35 ib.

[31] Folios 49 a 69 ib.

[32] Folios 73 a 87 ib.

[33] Folios 98 a 108 ib.

[34] Folios 109 a 112 ib.

[36] Folios 156 a 160 ib.

[37] Folios 206 a 2015 ib.

[38] Mediante apoderado.

[39] Folios 131 y 132, cuaderno 1º respectivo.

[40] Folio 4, ib.

[41] Folio 56 ib.

[42] Folios 43 a 47 ib.

[43] Folios 82 a 84 ib.

[44] Folios 75 a 80 ib.

[45] Folios 97 a 103 ib.

[46] Folios 153 a 167 ib.

[47] Mediante apoderado.

[48] En providencia del 25 de noviembre de 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la tutela, por encontrar que no existió defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, por cuanto el Tribunal accionado aplicó lo dispuesto por esa Corporación frente a casos similares. El actor impugnó la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en su escrito de tutela. Por su parte, Debido a que no se vinculó al Juzgado de primera instancia ni a la Fiscalía General de la Nación, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en decisión del 10 de marzo de 2011 declaró la nulidad de lo actuado, para lo cual devolvió el expediente a la Sección Cuarta de dicha Corporación. Posteriormente, mediante auto del 1º de abril de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, vinculó al Juzgado Trece Administrativo de Cartagena y a la Fiscalía General de la Nación para que se pronunciaran sobre los hechos del presente asunto.

[49] Folios 112 a 114 ib.

[50] Folios 116 a 126 ib.

[51] Folios 141 a 152 ib.

[52] Folio 34, cuaderno 1º respectivo.

[53] Folio 58 ib.

[54] Folio 14 ib.

[55] Folios 92 y 93 ib.

[56] Folios 94 a 104 ib.

[57] Folios 126 a 130 ib.

[58] Folios 134 a 140 ib.

[59] Mediante apoderado.

[60] Se encuentra visible en el folio 20, Cuaderno 1 respectivo. En dicha resolución no se menciona el carácter del nombramiento.

[61] Folio 24 ib.

[62] Folio 13 ib.

[63] Folios 45 y 46 ib.

[64] Folios 26 a 43 ib.

[65] Folio 40 ib.

[67] Folio 49 ib.

[68] Folio 50 ib.

[69] Folio 17 ib.

[70] Folios 134 a 140 ib.

[71] Folios 80 y 81 ib.

[72] Folios 134 a 140 ib.

[73] Folio 99 ib.

[74] Mediante apoderado.

[75] Se encuentra visible en los folios 20 y 21, cuaderno 1º respectivo.

[76] Folio 22 ib.

[77] Folios 23 a 35 ib.

[78] Folios 36 a 46 ib.

[79] Folios 89 a 91, cuaderno 1º respectivo.

[80] Folios 92 a 102 ib.

[81] Folios 112 a 115 ib.

[82] Folios 125 a 133 ib.

[83] Folio 139 ib.

[84] Mediante apoderado.

[85] Folio 26, cuaderno 1 respectivo.

[86] Folio 28 ib.

[87] Sentencia del 31 de marzo de 2005, folios 32 a 42 ib.

[88] Sentencia del 8 de abril de 2010, folios 43 a 559 ib.

[89] Folio 55 ib.

[90] Folio 134 ib.

[91] Folios 138 a 145.

[92] Folios 112 a 115 ib.

[93] Folios. 146 a 156 ib.

[94] Folios 162 a 177 ib.

[95] Mediante apoderado.

[96] Folios 18 a 35, cuaderno 1º respectivo.

[97] Folios 52 a 76 ib.

[98] Folio 75 ib.

[99] Folio 6 ib.

[100] Folios 91 y 92, cuaderno 1º respectivo.

[101] Folios 118 a 129 ib.

[102] Folios 112 a 115 ib.

[103] Folios 139 a 142 ib.

[104] Folios 146 a 152 ib.

[105] Folios 207 a 232, cuaderno 1º del asunto correspondiente al demandante William Argumedo Doria.

[106] Folio 230 ib.

[107] Mediante apoderado.

[108] Folios 2 a 16, cuaderno 1º respectivo.

[109] Folios 17 a 24 ib.

[110] Folios 68 y 69 ib.

[111] Folios 81 a 90 ib.

[112] Folios 94 a 101 ib.

[113] Folios 106 a 108 ib.

[114] Folios 140 a 152 ib.

[115] Mediante apoderado.

[116] Folio 30, cuaderno 1º respectivo.

[118] Folios 71 a 90 ib.

[119] Folios 91 a 116 ib.

[120] Folios 140 a 149 ib.

[121] Folio 149 ib.

[122] Folios 1 y 2 ib.

[123] Folios 158 a 160 ib.

[124] Folios 161 a 171 ib.

[125] Folios 180 a 197 ib.

[126] Folios 208 a 218 ib.

[127] Folios 224 a 242 ib.

[128] Folio 277 ib.

[129] Mediante apoderado.

[130] Folio 27, cuaderno 1º respectivo.

[131] Folio 31 ib.

[132] Folio 26 ib.

[133] Folio 47 ib.

[134] Folios 60 a 67 ib.

[135] Folio 76 ib.

[136] Folios 4 y 5 del cuaderno 2 respectivo.

[137] Folios. 17 y 18 ib.

[138] Folio 277 ib.

[139] Folios 54, cuaderno Corte respectivo.

[140] Folio 89 y 90, cuaderno 1º respectivo del asunto correspondiente a la peticionaria Alba Lucia Antia Londoño.

[141] Mediante apoderado.

[142] Folio 19, cuaderno 1 respectivo.

[143] En Folios 21 a 24 ib, se observa el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, del 16 de marzo de 2006, donde se especifica que el retiro del accionante se realiza por voluntad del Gobierno Nacional sin más apreciaciones.

[144] En la investigación disciplinaria que se inició por la Procuraduría General de la Nación, en contra del señor Jesús Arcesio Suaza Móvil, mediante decisión del 9 de mayo de 2006 fue absuelto de los cargos, folios 25 y 26 ib.

[145] Folio 162 ib.

[146] Folio 4 ib.

[147] Folios 183 a 185 ib.

[148] Folios 150 a 163 ib.

[149] Mediante apoderado.

[150] Folio 420, cuaderno de pruebas respectivo.

[151] En el Acta N° 008 de 2006 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, se menciona que se retira al demandante por voluntad del Gobierno, sin otras apreciaciones, folios 423 a 427 ib.

[152] Folio 9, cuaderno 1º respectivo.

[153] Certificación visible en el folio 16 del cuaderno de pruebas respectivo.

[155] Folio 147 ib.

[156] Folios 817 a 847 ib.

[157] Folios 49 a 51 ib.

[158] Folios 49 a 51 ib.

[159] Mediante apoderado.

[160] Folio 2, cuaderno 1º respectivo

[161] Folios 29 a 33 ib.

[162] Folio 52 ib.

[163] Folios 62 y 63 ib.

[164] Folios 64 a 74 ib.

[165] Folios 195 a 202 ib.

[166] Folios 228 a 250, cuaderno 1º correspondiente al peticionario Jesús Arcesio Suaza

Móvil.

[167] M. P. José Gregorio Hernández Galindo

[168] Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

[169] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[170] Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-661 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-671 de 2010; , M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-217 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-949 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-555 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-584 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-796 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1027 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-812 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil;

[171] T-419 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1257 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[172] Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[173] Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[174] Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: “La Corte también refirió al grado de vinculación para las

autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.”

[175] Cfr. T-292 de 2006: “En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.”

[176] Reseña tomada de: “La reforma o la tutela: ¿ajuste o desmote?”, publicado en UPRIMNY, Rodrigo y otros. ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Editorial Norma, Bogotá, 2006.

[177] Texto original: “That motive is the importance, and even necessity of uniformity of decisions throughout the whole United States, upon all subjects within the purview of the constitution. Judges of equal learning and integrity, in different states, might differently interpret the statute, or a treaty of the United States, or even the constitution itself: if there were no revising authority to control these jarring and discordant judgments, and harmonize them into uniformity, the laws, the treaties and the constitution of the United States would be different, in different states, and might, perhaps, never have precisely the same construction, obligation or efficiency, in any two states.” Tomado de: <http://www.princeton.edu/aci/cases-pdf/aci2.martin.pdf>

[178] M. P. Mauricio González Cuervo. Cfr. 5.4.2. Fuerza vinculante de la jurisprudencia de

los órganos judiciales de cierre de las jurisdicciones -jurisprudencia constitucional-.

[179] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[180] M. P. Alejandro Martínez Caballero. Dicha posición ha sido reiterada en las sentencias T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-374/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06, T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09, T-251/09, T-269/09, T-736/09, SU-917/10, T-656/11, SU-691/11, T-961/11, T-204/12, T-147/13, T-716/13 y SU-556/14.

[181] Cfr. Consideración 5ª.

[182] M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[183] “son nulos los actos administrativos que contravengan normas en las que han de fundarse, y que desconozcan derechos de los administrados afectados por el acto.”

[184] Cfr. Párrafo 5.4.2.

[185] Cfr. Párrafos 3.4.1, 3.4.2 y 3.4.3.

[186] Cfr. Párrafo 3.5.10.

[187] Cfr. Párrafo 3.6.10.5.

[188] En la sentencia SU-691 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte empezó a desarrollar el criterio, según el cual, resultaba procedente ordenar, a las respectivas entidades accionadas que descontaran las sumas que hubieren devengado los peticionarios,

provenientes del Tesoro Público entre el momento de la desvinculación hasta su reintegro efectivo o hasta la fecha de supresión del cargo, según el caso.

[189] Artículo 209 de la Constitución.

[190] Cfr. C-031 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara, C-333 de 1999 y C-1161 de 2000, en ambas, M. P. Alejandro Martínez Caballero y C-144 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

[191] CASSAGNE, Juan Carlos. El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa. Ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2009. Pág. 196.

[192] CASSAGNE, Juan Carlos. Op., Pág. 216.

[193] Artículo 4º. Por razones del servicio determinadas por la Inspección General de la Policía Nacional, el Director General podrá disponer el retiro de Agentes de esa Institución con cualquier tiempo de servicio, con el solo concepto previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos establecido en el artículo 47 del Decreto - ley 1212 de 1990.

[194] “Por el cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.” Este decreto fue expedido bajo un estado de excepción por conmoción interior decretado para la época, por lo tanto fue sometido a la revisión automática por parte de la Corte Constitucional.

[195] M. P. Carlos Gaviria Díaz

[196] Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

[197] M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[198] Durante este periodo hubo diversas demandas contra este artículo, por lo cual se emitieron las C-072 y C-120 de 1996, en ambas, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y la C-193 de 1996, M. P. Hernando Herrera Vergara. En todas ellas se declaró estarse a lo resuelto en la sentencia C-525 de 1995.

[199] Esta Corporación en fallo C-564 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, declaró la

exequibilidad de la facultad del Comité de Evaluación de Oficiales y Suboficiales para emitir sus conceptos, “bajo el entendimiento de que las actuaciones... deben constar en acta en donde aparezcan los motivos del retiro que se recomienda, dentro de las reglas del debido proceso administrativo” y “precedida de la aplicación de circunstancias objetivas, justas y razonables”.

[200] Los artículos 54, 55 y 62 de ese Decreto Ley, que regulaban el retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional, fueron declarados inexecutable mediante la sentencia C-253 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, debido a que el Presidente excedió las facultades extraordinarias que le había otorgado en esa ocasión.

[201] Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

[203] En esta sentencia se citan los casos más relevantes que constituyen la línea jurisprudencial en materia de retiro discrecional de miembros de la Policía Nacional. Otros casos en los cuales se habla del tema, por ejemplo aquellos en que operó el retiro discrecional para miembros de las Fuerzas militares o por la causal del llamamiento a calificar servicios, no son citados.

[204] M. P. Fabio Morón Díaz.

[205] M. P. Jaime Araújo Rentería.

[206] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[207] M. P. Jaime Araújo Rentería.

[208] Frente a uno de los restantes encontró que éste sí conocía los motivos de la desvinculación (referidos a hechos ciertos y objetivos, relacionados con denuncias hechas en su contra por su dudoso comportamiento y lealtad policial) por lo cual el acto no fue arbitrario. Y respecto del último, la Sala de Revisión declaró la improcedencia de la acción de tutela, pues el accionante había dejado pasar el tiempo para iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin justificación alguna, con lo cual pretendía que la acción de tutela fuera un medio alternativo y no subsidiario.

[209] M. P. Clara Helena Reales Gutiérrez.

[210]“Sentencias C-525 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-871 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.”

[211] “Al respecto, se puede consultar las sentencias C-179 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-432 de 2008 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.”

[212]“Sentencia T-1168 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería.”

[213] En ese sentido se dejan de lado las sentencias que estudiaron la discrecionalidad, pero desde el llamamiento a calificar servicio. Asimismo no hace referencia a otro tipo de retiros de los miembros de la Policía.

[214] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 21 de mayo con radicado 16833, C. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

[215] Ver entre otras las siguientes sentencias, todas del Consejo de Estado y la Sección Segunda:

- Del 31 de julio de 1997, con radicado 14608, Subsección B, C. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

- Del 21 de mayo de 1998, con radicado 16833, Subsección B, C. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

- Del 30 abril de 1998, con radicado 15257, Subsección A, C. P. Dolly Pedraza de Arenas.

- Del 17 de junio de 1999, con radicado 14686, Subsección B, C. P. Silvio Escudero Castro.

[216]Con radicación 05001-23-31-000-1997-1860-01(0346-02), C. P. Ana Margarita Olaya Forero.

[217] Esta posición fue posteriormente reiterada en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A del 12 de septiembre de 2002, con radicación

25000-23-25-000-1997-3608-01(3769-01), C. P. Ana Margarita Olaya Forero.

[218] En su argumentación se precisó: “Por otra parte, el concepto de buen servicio no se ciñe sólo a las calidades laborales del servidor, sino que comporta circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponde sopesar al nominador. La consideración discrecional compendia múltiples razones de satisfacción general, distintas de las de naturaleza disciplinaria, ya que lo que se persigue con el ejercicio discrecional para el retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, no es la penalización de unas faltas, lo que explica que no se den las razones que motivaron su retiro del servicio, ni es requisito el que se haya probado una conducta irregular.”

[219] Con radicación 05001-23-25-000-1997-1223-01(2366-02), C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

[220] Ver entre otras las siguientes sentencias, todas del Consejo de Estado y la Sección Segunda:

- Del 27 de marzo de 2003, con radicación 08001-23-31-000-1999-2295-01(5003-01), Subsección B, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

- Del 8 de mayo de 2003, con radicación 25000-23-25-000-1998-7979-01(3274-02), Subsección B, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

- Del 3 de agosto de 2006, con radicación 25000-23-25-000-2000-04814-01(0589-05), Subsección B, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

- Del 25 de noviembre de 2010, con radicación 25000-23-25-000-2003-06792-01(0938-10), Subsección B, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

- Del 21 de noviembre de 2013, con radicación 05001-23-31-000-2002-04567-01(0254-12), Subsección A, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[221] Con radicación 25000-23-25-000-2000-04814-01(0589-05), Subsección B, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

[222] Si bien pueden encontrarse sentencias disidentes.

[223] Ver por ejemplo la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda del 21 de noviembre de 2013, con radicación 05001-23-31-000-2002-04567-01(0254-12), Subsección A, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[224] Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

[225] Folio 68, cuaderno 1º respectivo.

[226] Se encuentra visible en el folio 20, Cuaderno 1º respectivo. En dicha resolución no se menciona el carácter del nombramiento.

[227] Folio 24 ib.

[229] Folio 40 ib.

[230] Folios 44 a 51 ib.

[231] “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, que fue derogado por la Ley 938 de 2004.

[232] Sentencias T-1010 de 2000, T-995 de 2007, T-432 de 2008, T-1168 de 2008, T-111 de 2009 y T-638 de 2012.

[233] Folio 147 ib.

[234] Folios 817 a 847 ib.

[235] Los respectivos Decretos se encuentran visibles en los folios 12 del cuaderno 1º, en el expediente correspondiente al caso del señor Jesús Arcesio Suaza Móvil, y folio 420 del cuaderno de pruebas, en el caso del señor Mauricio Alonso Sierra Reina.

[236] Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia.

[237] Sobre este punto, ver parte resolutive de la Sentencia SU-556 de 2014.

[238] Al respecto ver sentencias T-254 de 2006, T-410 de 2007, T-887 de 2007, T-1092 de 2007, T-437 de 2008, T-341 de 2008, T-580 de 2008, T-1112 de 2008, T-109 de 2009 y T-186 de 2009 y T-736 de 2009.

[239] El Consejo de Estado ha sido renuente a atender el llamado de la Corte Constitucional para el cumplimiento de fallos de tutela relacionados con la motivación de los actos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad. En efecto, En efecto, en la Sentencia T-254 de 2006 la Corte revisó el caso de un funcionario del Ministerio del Interior y de Justicia nombrado en provisionalidad, quien fue desvinculado sin que el acto de retiro hubiere sido motivado; el ciudadano demandó la nulidad y el restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, pero sus pretensiones fueron desestimadas en primera instancia y luego en segunda instancia en el Consejo de Estado. Presentó entonces acción de tutela contra dichas providencias. En sede de revisión la Corte Constitucional amparó los derechos invocados, dejó sin efecto la sentencia de segunda instancia y ordenó al Consejo de Estado dictar un nuevo fallo acorde a los lineamientos trazados en la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, el Consejo de Estado se abstuvo de emitir una nueva decisión y por el contrario reiteró lo decidido con anterioridad.

[240] Ver, entre otras, las sentencias T-995 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería) T-432 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1168 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería), T-456 de 2009 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-432 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Esta posición se basa, además, en las decisiones de constitucionalidad que, al analizar distintas normas relacionadas con el ejercicio de la facultad discrecional de retiro de miembros de la Fuerza Pública, estableció que esta debe hacerse con respeto por el derecho fundamental al debido proceso. Ver, principalmente, las sentencias C-525 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-564 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz) y C-179 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

[241] Al aclarar mi voto con respecto a la decisión adoptada en la Sentencia SU-556 de 2014, advertí que la decisión de modificar las reglas sobre los topes de la indemnización a que tienen derecho los funcionarios públicos en provisionalidad que son desvinculados a través de un acto administrativo sin motivación no podía sustentarse en la idea equivocada de que quienes formulan ese tipo de reclamaciones lo hacen con la pretensión de

enriquecerse sin justa causa, en detrimento de la administración. Considero, como lo expliqué entonces, que “es legítimo que el trabajador busque el restablecimiento judicial del vínculo laboral que la administración finalizó con franco desconocimiento del ordenamiento jurídico, así como la aplicación de las consecuencias propias de la nulidad de un acto administrativo de esas características”.

[242] La Corte Constitucional ha corregido partes de sus sentencias en varias ocasiones. Por ejemplo, mediante Auto 097 de 2004 corrigió las fechas que indicaban un período de práctica que debía ser reconocido; en Auto 87 de 2004 corrigió en la parte resolutive de la sentencia el nombre de la persona a la cual se había impartido una orden; en Auto 029A de 2009 corrigió en la parte resolutive la fecha de una sentencia que había sido confirmada. En el mismo sentido pueden consultarse, entre otros, los autos números 174 de 2005, 067 de 2007, 051 de 2007, 197 de 2007, 01 de 2008, 259 de 2009, 033^a de 2011, 114 de 2014 y 038 de 2015.